



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 183/2014 – São Paulo, quinta-feira, 09 de outubro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 673/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0446406-58.1982.4.03.6100/SP

1982.61.00.446406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO(A) : MARIA APARECIDA GUIMARAES CHIEUS e outros
: DOMINGOS CHIEUS FILHO espolio
: MARIA DE JESUS TEXEIRA CHIEUS
: GILBERTO CHIEUS espolio
ADVOGADO : SP031002 MARLENE SANGHIKIAN TUTTOILMONDO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS TEIXEIRA CHIEUS
APELADO(A) : HUMBERTO CHIEUS
: AURORA RIBEIRO CHIEUS
: AUGUSTO CHIEUS
ADVOGADO : SP031002 MARLENE SANGHIKIAN TUTTOILMONDO e outro
No. ORIG. : 04464065819824036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019516-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : SP026689 FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005475-30.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELADO(A) : MILTON TEIXEIRA DA SILVA BRAGA
ADVOGADO : SP116192 ROSINEIA DALTRINO e outro

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044712-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUMINI EQUIPAMENTOS DE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : SP192304 RENATO SCOTT GUTFREUND e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00447126120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057821-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO BONIFACIO SOBRINHO
ADVOGADO : SP093734 JOSE MARIA DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vr ITAI/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027092-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULINO VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP078163 GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00078-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004776-79.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL ZUMBA NETO
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047767920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-83.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALTER MAIA DA SILVA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039478320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014162-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO S/A IMESP
ADVOGADO : SP132205 PAULA PEIXOTO CAVALIERI e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00141626220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-26.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ROSIMEYRE CIRINO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00057232620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011411-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : OPTRONICS SISTEMAS OPTICOS E ELETRONICOS LTDA e outro
: JOSE CARLOS BICHARA
ADVOGADO : SP177097 JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05191732219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-32.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP287142 LUIZ REINALDO CAPELETTI e outro
No. ORIG. : 00069553220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007819-22.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007819-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA e outro
: GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00078192220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007639-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : INGEBORG ANGELICA SCHLEICH BUOSI
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : KAUF ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outros
: JANDIRA UNDINA DE CARVALHO
: AIRES BUOSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00109888320034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009902-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : TRANSRAPIDO CRUZEIRO DO SUL LTDA e outros
: JOSE LIRA E SILVA espolio
: MARIA HELENA E SILVA
ADVOGADO : SP035243 OLGA MARIA RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05004692419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014793-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014793-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PEDRO VALENTIM ALVES DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO e outro
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO ALVES DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00015987920094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016055-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VANDA CHIQUETO BARBOSA e outros
: APARICIO FOLTRAN SACONI
: ARLETE RODRIGUES FLORIANO
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro
AGRAVADO(A) : BENEDITA DOS SANTOS SILVA
: CLARISSE BASTOS DOMICIANO
: CLEIZE FERREIRA DE CASTRO
: DELMA ALVES CIRINO
: DIMAS PINTO REBORDAO
: DIRCEU SENA MARQUES
: OSCAR FERNANDO PAVANELLI
: JOSE MARIANO PAVANELLI
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
SUCEDIDO : BENEDICTA DE ALMEIDA ADHMANN PAVANELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139613219944036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031805-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00065879820094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-34.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDUARDO ANTONIO PINTO
ADVOGADO : SP094434 VANDA DE FATIMA BUOSO e outro
No. ORIG. : 00004693420134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Expediente Nro 674/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-63.1995.4.03.6100/SP

95.03.095327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : YOSHIKAZO GUSHIKEN e outros
: YVONNE DE ABREU CASTRO GONCALVES
: YARA MARIA LEUTWILER FERNANDEZ
: YUKIE EBESUI
: YOSHIKO NEISHI
: YOSHIE SADATSUNE AONO
: YARA FERNANDA LOURENCO POLON
: VERA LUCIA AYKO TAKARA
: VALDETE CARRARA MARTINS DO VALE
: VALDIR CARDOVELLI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.04386-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021358-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : J CALLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011650-38.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FLEXTRONICS INDL/ COML/ SERVICOS E EXPORTADORA DO BRASIL
 : LTDA e outro
ADVOGADO : SP110740A IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
 : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES
SUCEDIDO : SOLECTRON INDL/ COML/ SERVICOS E EXPORTADORA DO BRASIL
 : LTDA
APELANTE : SOLECTRON SERVICOS E MANUFATURA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007981-75.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DIMAS FERREIRA
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016146-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00161466820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018586-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIO ALEX CAMILO e outro
: VALDETE DOS SANTOS CAMILO
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00185865520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010241-54.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000344-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : N L DALL AGNO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
: NEREU LUIZ DALLAGNO
: LAMINORT IND/ E COM/ DE LAMINAS S/A
ADVOGADO : PA002999 TALISMAN MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00082287120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016287-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : GERSON LUIZ MARUCIO
ADVOGADO : SP016061 ANTERO LISCIOTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : M P L MOTORES S/A e outros
REPRESENTANTE : SONIA PEREIRA LOPES PETRILLI
SUCEDIDO : MARIO PEREIRA LOPES espolio

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00024602620004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022315-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : KASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019755120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008221-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CLAUDIO RENATO MENDES PADULA
ADVOGADO : SP286744 ROBERTO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082216320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007483-57.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SILVIO LUIS CREDENDIO
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00074835720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012217-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DURVAL LEITE JUNIOR
ADVOGADO : FABIANA CANO RODRIGUES PACITO
AGRAVADO(A) : NELI SILVEIRA DA CUNHA LEITE e outros
: KARINA CRISTINA DA CUNHA LEITE OLIVEIRA
: GUSTAVO CESAR LEITE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00082911520118260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016863-55.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016863-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

AGRAVADO(A) : JOSE RONALDO XAVIER MACHADO
ADVOGADO : MS014047 NAYRA MARTINS VILALBA
: MARIANA MENDES MIRANDA DE BRITTO
: SAMANTA PINEDA
: MAYARA BENDO LECHUGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 06000772620118120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027353-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP207571 PATRÍCIA CORTIZO CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00322947619874036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028135-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALZIRA ANA MEIRELLES MOLINA

ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
PARTE AUTORA : ADEMAR MOLINA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00215606020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030524-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO
AGRAVADO(A) : A C COM/ CONFECÇÕES E SERVIÇOS DE PRODUTOS PARA DANCA LTDA
ADVOGADO : SP110778 ANDERSON WIEZEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126503120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031056-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PROSISA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP041801 AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399987720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032284-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CAF TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP335107 LEANDRO DA SILVA PRESTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212911620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008899-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AB SCIEX COM/ DE INSTRUMENTOS LABORATORIAIS LTDA
ADVOGADO : SP283906 JULIANNA DE CAMARGO AZEVEDO FINCK SAWELJEW e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088994420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008719-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VANDA APARECIDA MATIELO
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002536320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

Expediente Nro 675/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034089-73.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.012762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : KORAICHO PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA e outro
: KORAICHO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.34089-3 8 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042293-67.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.012347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO CALISTER FILHO
ADVOGADO : SP052820 PAULO CESAR DE CARVALHO ROCHA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.42293-5 7 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036643-63.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DESCON CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP071227 ENOQUE DE CAMARGO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055221-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
APELADO(A) : IMATEO AUDITORIA E CONSULTORIA S/C
ADVOGADO : SP252423 JEAN CARLOS NUNES DE MELLO ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00552215120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022013-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SGS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO
: SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047939-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PSO PRESTACAO DE SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.030967-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052473-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00007-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-27.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCO ANTONIO MACEDO
ADVOGADO : SP034151 RUBENS CAVALINI e outro
No. ORIG. : 00099912720084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008454-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047967720024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024127-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOAQUIM PEREIRA TOMAZ
PARTE RÉ : IND/ METALURGICA CEFLAN LTDA
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091361719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007062-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AQUILINO LOVATO JUNIOR e outro
: RAUL BENEDITO LOVATO
ADVOGADO : SP270555 FELLIPE JUVENAL MONTANHER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP089988 REGINA APARECIDA DA C LARANJEIRA e outro
PARTE RÉ : FERDINANDO SALERNO
ADVOGADO : SP094347 JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044813520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006824-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006824-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 25/1972

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA
DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00063336620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009085-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CICERO MITSUYOSHI KAMIYAMA e outros
: DIRCE LEICO TAHIRA
: SIGUECASU MIZUSAKI
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001197719974036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-47.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CICERO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071074720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025247-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NIUSA FINKLER
ADVOGADO : SP268417 HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00179404920118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030327-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
AGRAVADO(A) : MUNA ZEYN
ADVOGADO : SP079117 ROSANA CHIAVASSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115980820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004867-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004867-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LUCIA DE FATIMA ELIAS ALVES
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048679320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000417-65.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000417-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP292371 ANDRE MORENO DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00004176520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31838/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004749-05.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.004749-5/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIS FILIPE BELLINO DE ATHAYDE VARELA
ADVOGADO : SP074436 GETULIO VALDIR LETT e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047490520044036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Luis Filipe Bellino de Athayde Varela, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao recurso da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrazões, às fls. 808/810, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação da defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação, fixando a pena em 02 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Pela regra do artigo 109, inciso IV,

do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (oito) anos. A denúncia foi recebida em 1º de setembro de 2005 (fl. 190), a sentença condenatória publicada em 23 de julho de 2013 (fl. 743) e o acórdão publicado em 18 de junho 2014 (fl. 784). Todavia, o prazo prescricional ficou suspenso no período de 20 de outubro de 2009 a 21 de janeiro de 2013, em decorrência da adesão do recorrente ao REFIS.

Logo, verifica-se que não decorreram mais de 08 (oito) anos entre os marcos interruptivos da prescrição. Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002013-33.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002013-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOAO ADAO DA ROCHA reu preso
ADVOGADO : SP213870 DANIELA CRISTINA JUCATELLI VALENTE e outro
APELANTE : CLEITON DA SILVA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando o estatuído no artigo 265 do CPP ("*Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.*"), a petição de fls. 1.035/1.035-v e a certidão de fl. 1.034, intime-se o patrono do réu, para que apresente as contrarrazões ao recurso especial, sob pena de abandono de causa e imposição de multa.

Após, tornem os autos cls.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007035-32.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007035-9/SP

APELANTE : EMERSON EDUARDO BARBOSA reu preso
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : PAULO CESAR TEIXEIRA MARTINS
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Emerson Eduardo Barbosa, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações da defesa e da acusação e negou provimento aos embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, "caput", da Constituição Federal, porquanto o acórdão houve violação ao princípio da igualdade, corolário dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Contrarrrazões, às fls. 428/433, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

O recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008260-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008260-4/SP

APELANTE : Justiça Publica
RECORRENTE : F G C M reu preso
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE
No. ORIG. : 00082604220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Felipe Guerra Camargo Mendes (fls. 3979/4002v), com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

Alega-se:

- a) violação do artigo 402 do CPP, ocasionando nulidade do feito conforme artigo 564, III, do mesmo diploma, diante da falta de oportunidade para requerimento de diligências complementares;
- b) violação dos artigos 157, 185, § 5º e 186, todos do CPP, diante da ilicitude da prova oral e documental;
- c) violação dos artigos 155 e 386, VII, ambos do CPP, diante da condenação firmada em meros indícios;
- d) subsidiariamente, violação dos artigos 14, II, do Código Penal e dos critérios para a fixação da pena;
- e) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões a fls. 4092/4113v pela inadmissibilidade do recurso ou, se admitido, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 3958/3978.

A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Opondo embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez.

Aplicável, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem,

mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008260-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008260-4/SP

APELANTE : Justica Publica
RECORRENTE : F G C M reu preso
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE
No. ORIG. : 00082604220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Felipe Guerra Camargo Mendes (fls. 3960/3978v), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra *v. acórdão* deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração acolhidos parcialmente. Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, pois não se permitiu a abertura de prazo para manifestação dos réus quanto à necessidade de diligências complementares;
- b) contrariedade ao artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, vez que admitidas provas ilícitas;
- c) violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, por ausência de fundamentação idônea para a condenação;
- d) sucessivamente, violação dos dispositivos constitucionais referentes à dosimetria.

Contrarrazões a fls. 4114/4127 pela inadmissibilidade do recurso ou, se admitido, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso extraordinário não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 3958/3978.

A interposição de recurso extraordinário depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Opondo embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso extraordinário. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez. Aplicável por analogia, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. RECURSO EXTEMPORÂNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, ARE 804457 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.09.2014, DJe 22.09.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008260-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008260-4/SP

APELANTE : Justica Publica
RECORRENTE : R R D reu preso
ADVOGADO : SP206355 MANSUR CESAR SAHID
No. ORIG. : 00082604220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Rodolfo Rovina Dautres (fls. 4075/4084), com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

Alega-se:

- a) afronta ao artigo 619 do CPP porque não sanada a omissão em relação à especificação de qual conduta teria praticado para ser condenado pelo delito de tráfico de drogas;
- b) violação do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 porque não demonstrada que conduta praticada subsome-se a um dos núcleos do tipo penal.

Contrarrazões ministeriais a fls. 4092/4113v pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A tese de violação do artigo 619 do CPP não se sustenta porque o v. acórdão que apreciou os embargos declaratórios foi claro adotar que a conduta praticada pelo recorrente estava minudemente delineada, inexistindo omissão a respeito.

Sobre a conduta do recorrente que tipificou o delito de tráfico de drogas, o voto que deu ensejo à lavratura do acórdão foi categórico. Conclui a E. Turma Julgadora, à unanimidade:

"DA APELAÇÃO DO RÉU RODOLFO

Não obstante o acusado RODOLFO não ter sido surpreendido na posse da droga, restou comprovado nos autos sua participação no crime de tráfico na medida em que ele concorreu para a recuperação da carga contendo a cocaína, que estava sendo exportada para a Espanha, revelando portanto nítida participação na remessa da droga.

Depreende-se dos autos, que RODOLFO, atendendo a determinações de FABIANO, se deslocou ao flat localizado na zona norte, onde deveria receber a carga contendo cocaína de CLEBERSON, colocá-la no porta-malas do Vectra que lhe fora entregue por uma mulher relacionada a Fabiano e deixar o veículo no Shopping "D".

Na época da prisão, RODOLFO confessou aos policiais ter se deslocado ao flat a mando de FABIANO para resgatar a carga de cocaína para colocá-la dentro do Vectra que estava em seu poder. Confirma-se o depoimento do APF Antonio Carlos Barbosa na fase policial:

QUE, ainda buscando colaborar disseram os presos que, na verdade, já haviam combinado um encontro com um emissário de FABIANO, vulgo "MARCIO", que aconteceria na portaria de um Flat localizado na Rua Olavo Egídio, nº 170, em Santana, São Paulo (SP); QUE, então, o condutor, juntamente com CLEBERSON e outros policiais encontraram outra equipe de policiais federais no citado Flat e, lá chegando, acompanharam o momento em que o preso CLEBERSON encontrou-se com o emissário de FABIANO; QUE, nesse exato momento, constatou-se que realmente RODOLFO ROVINA DAUTRES era o emissário de FABIANO; QUE, em poder de RODOLFO foram encontrados dois aparelhos de telefone celular, números (11) 7248.0212 e (11) 8462.1619; QUE RODOLFO logo confessou que estava lá a mando de FABIANO e que sua função seria receber a carga que seria entregue por CLEBERSON e colocá-la dentro de um veículo Vectra que estava em seu poder, o qual lhe fora entregue por uma mulher ligada a FABIANO; QUE RODOLFO informou ainda que deveria estacionar esse carro dentro do estacionamento do Shopping D e, depois, fazer contato com FABIANO para informar-lhe que o carro carregado estava estacionado no shopping; **(depoimento do APF Antonio Carlos Barbosa, fl. 3)** Interrogado judicialmente, RODOLFO disse que fora buscar CD em um flat a mando de Fabiano (05m20s), negando estar na posse do Vectra ou das chaves dos do carro (07m30s), não sabendo explicar porque estarem imputando-lhe a posse veículo Vectra (11m50s) (fl. 1715).

A despeito de o acusado RODOLFO ter negado ciência acerca do conteúdo da carga em Juízo, depreende-se dos depoimentos das testemunhas de acusação os APF Antonio Carlos Barbosa e Philipe Roters Coutinho que Rodolfo dissera saber que a carga que fora buscar era droga (17m50s do depoimento do APF Antonio Carlos Bezerra, 05m30s e 34m15s do depoimento de Philipe Roters Coutinho, fl. 1341).

O vínculo entre RODOLFO e FABIANO é confirmado pelo depoimento de RODOLFO na fase judicial, no sentido que fora enviado para o flat na zona norte a mando de FABIANO (05m20s).

Ademais, como declarou a testemunha Philipe (fl. 1341), no momento em que FABIANO tentou corromper os policiais, referiu-se a RODOLFO como sendo "meu menino", demonstrando a proximidade e relação de confiança no grupo. O APF Philipe afirmou ainda em juízo que RODOLFO afirmou informalmente aos policiais que sabia que tratava-se de carga de cocaína, que deveria colocar no veículo Vectra que recebera de uma mulher morena, e que deveria deixar o veículo no shopping D (05m30s, fl. 1341).

Com efeito, verifica-se do depoimento de Silvio (03m05s) que no momento da abordagem, a princípio negou, mas logo começou a colaborar, que havia outro carro estacionado a 400 metros do local, que uma mulher havia lhe passado esse carro para ele, não disse quem era a mulher, disse que deveria pegar a droga, colocar no carro e levar o carro no shopping D. Ao chegar nesse carro, o telefone de RODOLFO tocou.

O APF Antonio Carlos Barbosa também afirmou que RODOLFO deixara o Vectra estacionado em rua próxima de pouco movimento, enquanto esperava a carga na entrada do flat (06m35s, fl. 1341).

Embora RODOLFO tenha alegado que não sabia de drogas e que fizera um favor ao colega FABIANO indo ao flat buscar mídia, a versão não se coaduna com as demais provas acostadas aos autos, uma vez que o veículo Vectra foi apreendido em seu poder, conforme depoimento das testemunhas.

RODOLFO negou ainda ter se encontrado com CLEBERSON em frente ao flat. No entanto, referido encontro foi presenciado pelos APF Antonio Carlos Barbosa, Philipe Roters e Silvio Luiz Bezerra, conforme se verifica de seus depoimentos judiciais (fl. 1341).

Registre-se o depoimento da testemunha de acusação, o APF Philipe Roters, que estava junto com CLEBERSON dentro de seu veículo, em frente ao flat, sendo que, no momento em que RODOLFO chega, CLEBERSON sai do carro e travaram uma conversa, sendo abordado pelos policiais (31m40s, fl. 1341)

Ademais, extrai-se do depoimento prestado por RODOLFO perante a Corregedoria da Polícia Civil nos autos do PAD 101/08 que, RODOLFO se deslocou ao chegar no local indicado por FABIANO para buscar a encomenda com uma pessoa do sexo masculino que ocupava um veículo Corsa GM, de cor branca e que teria uma cicatriz notória no rosto (fl. 3436 v).

Responde que o dia 01.11.0008, encontrava em via pública quando recebeu uma ligação telefônica em seu aparelho celular, tratando-se do colega Fabiano Antonio Rossi Rodrigues, que Fabiano era conhecido do Depoente, pois freqüentavam a mesma academia de musculação, dentro da A.D.P.M., que Fabiano pedia ao Depoente que lhe fizesse um favor no sentido de reaver uma encomenda que Fabiano tentara despachar em uma empresa denominada JANCAFF, situada ao que sabe o Depoente, em Campinas-SP, que no entanto, o favor solicitado por Fabiano era para que o Depoente recebesse das mãos de funcionários da JANCAFF a referida encomenda e para tanto Fabiano explicou ao depoente que tais funcionários marcaria um encontro no Bairro de Santana, a Estação de Metropolitano Santana, mais precisamente na esquina da Avenida Cruzeiro do Sul com a Avenida Olavo Egídio, que Fabiano chegou a informar que tal pessoa ocuparia um GM Corsa, de cor branca e descreveu-a como sendo do sexo masculino, e que teria uma cicatriz notória no rosto, que o Depoente disse a Fabiano que poderia fazer o favor, pois já estava na rua e próximo a Estação do metropolitano Belém, que inclusive Fabiano disse ao Depoente que a encomenda tratava-se de jogos de computador (CD ROM), que realmente o Depoente foi até o local combinado, ali chegando por volta das 12.30 horas e vislumbrou o veículo mencionada, estacionado em um recuo da calçada e o Depoente reconheceu a pessoa que lhe foi descrita, ocupando a direção do automóvel GM Corsa, e que percebeu outra pessoa no veículo e que o Depoente

aproximou-se do veículo dizendo que ali estava para receber a encomenda de Fabiano. (fls. 2110/2111)
Conforme depoimento dos policiais mencionado acima, a pessoa que RODOLFO encontrou dentro do carro foi CLEBERSON.

Assim, restou comprovado nos autos que RODOLFO praticou crime de tráfico, participando da remessa da droga, e o crime de associação para o tráfico, uma vez que tinha conexões e fazia parte da quadrilha formada por CLEBERSON, ELIANO, FABIANO e FELIPE.

De igual forma, não procede a alegação de que não restou comprovado o animus associativo para a configuração do delito de associação ao tráfico, pois sequer conhecia os demais acusados. Depreende-se dos interrogatórios prestados em juízo pelos acusados FABIANO e FELIPE que todos freqüentavam a mesma academia e se conheciam há tempos, bem como que o RODOLFO compareceu no flat a mando de FABIANO, fato este confirmado por FABIANO.

Também não assiste razão à defesa de RODOLFO no tocante à alegação de que não estaria configurada a causa especial de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/2006, ao argumento de que a carga não chegou a ser transportada para o exterior, pelo que retomo o fundamento exposto no tópico referente ao corrêu FELIPE."

Conquanto o recorrente não tenha sido flagrado transportando drogas, os fatos apurados no processo e aceitos pelo Poder Judiciário mostram que ele integrava organização voltada ao tráfico, havendo relação de causalidade entre a conduta e o resultado.

Em matéria penal é perfeitamente admissível a união de esforços e de desígnios, bem como a divisão de tarefas, para se chegar a um fim comum. Afinal, há muito a doutrina ensina que sujeito ativo não é só aquele que pratica o verbo do tipo, mas também aquele que com ele colabora (Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, in Código Penal Interpretado, Ed. Atlas, 8ª edição, pág. 55).

Não é outro senão este, também, o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADAS A UNIÃO DE ESFORÇOS E DESÍGNIOS E A DIVISÃO DE TAREFAS PARA A PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. QUANTIDADE, VARIEDADE E POTENCIALIDADE LESIVA DAS DROGAS. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. ÓBICE LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO AFASTADO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. As instâncias ordinárias lograram fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito de associação para o tráfico, porquanto vislumbraram a união de esforços e desígnios, bem como a divisão de tarefas entre os acusados para a prática do tráfico de drogas. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o exame do conjunto-fático probatório, providência incabível em sede de habeas corpus.

3. As instâncias ordinárias negaram a aplicação da causa especial de diminuição de pena em razão da quantidade, variedade e potencialidade lesiva das drogas apreendidas, o que não configura manifesto constrangimento ilegal, porquanto devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, que determina que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". Ademais, é inaplicável o referido redutor ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006).

4. Afasta-se o fundamento constante do acórdão guerreado referente à vedação da liberdade provisória aos acusados pela prática dos delitos descritos na Lei n.º 11.343/2006, prevista no art. 44 do referido diploma, porquanto encontra-se na contramão da uníssona jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso, que entende ser inconstitucional o referido óbice legal.

5. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na quantidade e na variedade das drogas apreendidas - 3,99 kg de maconha e 214 g de crack -, evidencia-se o risco para ordem pública, não havendo flagrante ilegalidade a ser sanada pela via estreita do remédio heroico.

6. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 232799/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.05.2013, Dje 28.05.2013) - grifo inexistente no original.

Tendo a E. Turma Julgadora, soberana na análise das provas contidas nos autos, reconhecido que o recorrente, com sua conduta, praticou o crime de tráfico de drogas, inverter a conclusão a que chegou a corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014150-67.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014150-4/SP

RECORRIDO(A) : Justica Publica
RECORRENTE : Z M
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES
No. ORIG. : 00141506720084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Z. M., com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pela recorrente.

Contrarrrazões, às fls. 772/776, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, não há viabilidade recursal, haja vista a ausência de prequestionamento do referido dispositivo legal. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel.*

Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014150-67.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014150-4/SP

RECORRIDO(A) : Justica Publica
RECORRENTE : Z M
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES
No. ORIG. : 00141506720084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Z. M., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Contrarrazões, às fls. 777/783, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão

deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002439-08.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002439-8/SP

APELANTE : MARLENE FERNANDES DA CUNHA ALVES
ADVOGADO : SP162930 JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00024390820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Marlene Fernandes da Cunha Alves, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, diante da ausência de provas específicas quanto à culpabilidade da recorrente.

Contrarrazões a fls. 165/169, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Mostra-se totalmente descabida a alegação de negativa de vigência ao artigo 386, VII, do CPP, que determina a absolvição do réu no caso de "não existir prova suficiente para a acusação".

Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pela recorrente, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)
PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

A E. Turma Julgadora, soberana na análise da matéria fática, concluiu de forma unânime que a recorrente praticou o delito que lhe fora imputado. Decidir de forma diversa implica necessário revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ademais, a pretensão de se reverter o julgado para que a ré seja absolvida, seja por não constituir o fato infração

penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, como acima referido. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, observo que a recorrente não atentou para o estabelecido no artigo 6º da Lei nº 1.060/50 e tampouco demonstrou superveniente alteração em sua situação econômica, razão pela qual fica indeferido o pedido.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002439-08.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002439-8/SP

APELANTE : MARLENE FERNANDES DA CUNHA ALVES
ADVOGADO : SP162930 JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00024390820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Marlene Fernandes da Cunha Alves, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 22.08.2014 (fl. 148) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, observo que a recorrente não atentou para o estabelecido no artigo 6º da Lei nº 1.060/50 e tampouco demonstrou superveniente alteração em sua situação econômica, razão pela qual fica indeferido o pedido.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001850-68.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.001850-0/SP

APELANTE : LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00018506820114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Sebastião Sandoval, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 125 e 126 do Código de Processo Penal, porquanto a medida assecuratória de sequestro é cabível em face de bens comprovadamente adquiridos com os proventos do delito.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 598/613, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Não merece prosperar a alegação de violação aos artigos 125 e 126 do Código de Processo Penal. Sobre o tema, o acórdão assenta:

Consta dos autos que o apelante foi denunciado em razão da prática de crimes financeiros relacionados com o Banco Panamericano S/A, instituição em que exerceu cargo de presidente do Conselho de Administração, cujas atribuições consistiam em convocar, instalar e presidir as Assembleias Gerais da Companhia e as reuniões do Conselho de Administração (fl. 24).

Segundo as informações prestadas pelo Juízo a quo (mídia à fl. 343), a denúncia narra que "entre dezembro de 2008 e novembro de 2010 (e, provavelmente, também em período anterior, cujo início não foi possível, por ora, precisar), agindo em São Paulo/SP (localidade em que estava sediado o BANCO PANAMERICANO e em que os denunciados trabalhavam), os denunciados LUIZ SEBASTIÃO SANDOVAL, RAFAEL PALLADINO, WILSON ROBERTO DE ARO, EDUARDO DE ÁVILA PINTO COELHO, CLÁUDIO BARACAT SAÚDA, MARCO ANTÔNIO PEREIRA DA SILVA e MARCOS AUGUSTO MONTEIRO, mediante a realização de fraude contábil relativa ao montante de carteiras de crédito mantidas pelo BANCO PANAMERICANO e cedidas a outras instituições financeiras, geriram fraudulentamente o BANCO PANAMERICANO e fizeram inserir elementos falsos em demonstrativos contábeis da mesma instituição financeira." (negritamos)

Apurou-se que "o BANCO PANAMERICANO cedia carteiras de créditos para outras instituições financeiras mediante antecipação, com desconto, de valor correspondente a essa carteira, como é praxe no mercado

financeiro brasileiro. Ocorre, porém, que, conquanto o BANCO PANAMERICANO recebesse o valor pela cessão de tais carteiras, os denunciados SANDOVAL, RAFAEL, WILSON, EDUARDO, CLÁUDIO, MARCO ANTÔNIO e MARCOS AUGUSTO não faziam com que essas cessões se refletissem nos seus balanços mensais." (negritamos) A decisão de recebimento da denúncia menciona que, segundo a inicial acusatória, "LUIZ SEBASTIÃO SANDOVAL teria agido de forma decisiva em diversas das fraudes perpetradas na administração do BANCO PANAMERICANO. No que diz respeito, por exemplo, ao item II (fraude na contabilização das carteiras cedidas), a denúncia afirma que coube a ele, juntamente com WILSON ROBERTO DE ARO e RAFAEL PALLADINO, a "decisão pelo início das fraudes" (fl. 2789). É verdade, como aponta a Defesa, que a denúncia sustenta que "SANDOVAL era o principal beneficiário" (fl. 2793), que "os elementos probatórios demonstram que SANDOVAL tinha conhecimento e participou da deliberação pela realização da fraude" (fl. 2794), que "SANDOVAL tinha conhecimento de que o Banco Panamericano passava por dificuldades nos anos de 2008 e 2009, mas, mesmo assim, não se surpreendeu com os resultados altamente satisfatórios que a empresa apresentava em 2008 e 2009 (...), indicando que, realmente, tinha conhecimento de que havia alterações fraudulentas na contabilidade da empresa" (fls. 2794/2795)."

Tais condutas teriam favorecido o apelante no montante de R\$16.613.546,47 recebido indevidamente mediante o pagamento ilícito de bônus.

Vê-se, portanto, que há fortes indícios de que os valores constantes das contas bancárias do apelante sejam provenientes de atividade criminosa.

Com efeito, é fato que as demonstrações contábeis do Banco Panamericano eram inconsistentes e não apresentavam a realidade financeira da instituição, de modo que, de toda forma, o pagamento de vultosas quantias a título de bônus era provavelmente indevido.

Desse modo, nos termos da sentença impugnada, "há indícios de que as participações e prêmios recebidos pelo requerente foram superdimensionadas, tal como a contabilidade do Banco Panamericano, de sorte que subsiste a assertiva para manter a constrição judicial em desfavor do requerente."

A Defesa alega, contudo, que desde 18/11/2010 o apelante não faz mais parte da administração financeira, o que permite a liberação dos valores recebidos posteriormente a esta data, bem como os valores anteriores a 1º/01/2006, data do início das supostas fraudes.

Tal alegação, todavia, não procede.

Primeiramente, porque o apelante não trouxe aos autos documentos suficientes a comprovar os valores depositados anteriormente a 1º/01/2006.

Relativamente ao período posterior a novembro de 2010, verifico que não há provas inequívocas de que o apelante tenha se desligado totalmente do Banco Panamericano S/A.

Destaco que para a comprovação dos valores de origem lícita não basta somente a indicação de saldo em conta bancária em data anterior ou posterior ao início do período de investigação, sendo imprescindível também que se faça uma meticulosa análise do fluxo financeiro do dinheiro a demonstrar que os valores depositados não foram gastos e o saldo posteriormente recomposto com dinheiro proveniente das fraudes.

Para tanto seria necessária a realização de perícia contábil, o que não é o caso dos autos.

Acresço, ainda, que não há falar em excesso de prazo da constrição, já que se trata de caso complexo, que envolve muitos investigados, o que, segundo jurisprudência pacífica, permite a ampliação dos prazos estipulados em lei.

Ressalto, por fim, que a denúncia foi oferecida e os fatos ainda estão sendo investigados, sem que se possa delimitar com precisão e certeza o marco inicial das práticas criminosas, ensejando, assim, uma maior cautela por parte do Juiz.

Desse modo, por uma medida de cautela e para possibilitar eventual reparação de danos, entendo prudente a manutenção da constrição tal como determinado em primeiro grau.

Outrossim, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES

2011.61.81.003229-5/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCO AURELIO DIAS LAGE
: ALEXANDRE SEBBA MARINHO MEIRA
: EVANDRO VIEIRA DE BARROS
ADVOGADO : SP214940 MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES
: SP336871 FERNANDA PAULA VILELA MARQUES DIAS
No. ORIG. : 00032294420114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Aurélio Dias Lage, Alexandre Sebba Marinho e Evandro Vieira de Barros (fls. 646/664), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 14, I e 316, do Código Penal e aos artigos 41, 381, II e 564, III, *a*, todos do Código de Processo Penal porque impossível atribuir à conduta dos servidores públicos a elementar apta a justificar o crime de concussão. Sustentam que a acusação relatou dois fatos distintos e que não possuem relação lógico-jurídica, a intervenção do recorrente Marcos Aurélio, como cidadão, em favor de solução de pendência havida junto a um familiar seu e a sua condição aleatória de policial federal. Afirmam residir neste ponto a violação dos artigos indicados do Código Penal, vez que não estando presentes as condições mínimas de aperfeiçoamento do tipo penal, resta à exordial apenas a descrição de um fato que, se não atípico, poderia caracterizar qualquer coisa, menos o delito de concussão. Pugnam pela nulidade do v. acórdão porque não enfrentou as teses defensivas apresentadas em contrarrazões e pela manutenção da sentença.

Contrarrazões a fls. 681/686v em que se sustenta a não admissão do recurso ou, no mérito, o seu o improvimento. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

"PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONCUSSÃO. ART. 316 DO CP. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. TIPICIDADE EM TESE DAS CONDUTAS NARRADAS NA DENÚNCIA. NEXO ENTRE A CONDIÇÃO ESPECIAL DE AGENTE PÚBLICO E A EXIGÊNCIA DESCRITA NA EXORDIAL. VANTAGEM INDEVIDA. PROVIMENTO.

1. A exordial preenche todos os requisitos elencados no art. 41 do CPP, descrevendo pormenorizadamente as condutas que integram a imputação formulada pelo parquet, sustentando-se a justa causa em firmes elementos informativos colhidos na fase de inquérito policial.

2. O objeto da tutela jurídica no delito em comento é a Administração Pública, no sentido de preservar a probidade e a eficiência dos seus agentes e, apenas em segundo plano, os interesses patrimoniais das vítimas particulares.

3. Desse modo, admite-se a caracterização do tipo penal mesmo na hipótese em que o agente faz a exigência antes de assumir a função pública ou quando não a está exercendo, desde que esteja dela se prevalecendo para incutir no particular o chamado metus publicae postestatis, ou seja, o fundado temor de que o autor incorra em abuso de autoridade como forma de represália à não sujeição da vítima à sua vontade.

4. Sob essa perspectiva, embora o tipo penal imponha o nexo entre invocação da qualidade especial de agente público e o caráter intimidatório impingido à vítima, prescinde da ameaça da prática de ato de ofício determinado.

5. Na hipótese dos autos, a denúncia não deixa qualquer dúvida de que as condutas atribuídas aos denunciados teriam vulnerado o bem jurídico tutelado no art. 316 do Estatuto repressivo, porquanto teriam feito uso desviado da potestade administrativa imanente aos seus cargos de agentes da Polícia Federal para constranger as vítimas a devolver ao irmão de um deles a quantia paga em virtude da celebração de contrato de compra e venda.

6. Ao menos a priori, a vantagem almejada pelos denunciados em favor de outrem não encontra amparo no

ordenamento jurídico, porquanto representa a renúncia forçada pelas vítimas aos direitos econômicos que lhes foram assegurados por contrato que, sem prejuízo de futura invalidação pelo Poder Judiciário, é vigente e tem força obrigatória entre os celebrantes.

7. Em última análise, a depender das provas a serem produzidas no curso da instrução penal e da interpretação jurídica pertinente ao julgamento do mérito da ação penal, os fatos descritos na denúncia podem configurar os delitos de extorsão (art. 158 do CP) ou de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP), o que reforça a certeza de que se faz presente a justa causa para a persecução penal, bem como que a peça acusatória descreve o cometimento de um fato criminoso que demonstra a viabilidade e a pertinência da pretensão punitiva estatal.

8. Recurso em sentido estrito provido."

Conforme o voto que ensejou o v. acórdão, resta evidente a materialidade delitativa e indícios de autoria.

Transcrevo, a propósito trecho do voto que se refere à imputação feita pelo Ministério Público Federal (fl. 615 e verso):

"É oportuna para a presente análise a reprodução do trecho da narrativa acusatória que especifica os atos perpetrados pelos denunciados com o objetivo de desfazer o negócio jurídico de compra e venda do AUTO POSTO NÁPOLES, adquirido das vítimas pelo irmão de MARCO AURÉLIO:

*"(...) Para tanto, no dia dos fatos, MARCO AURÉLIO, após convencer ALEXANDRE SEBBA, EVANDRO VIEIRA e Sylvio Ferrara Vazzoler, se dirigiram ao estabelecimento comercial "K2 Automóveis", com uma viatura descaracterizada da Polícia Federal, Gol/Vermelho. Chegando ao local, **desceram do veículo com os distintivos da Polícia Federal pendurados no pescoço e portando armas de fogo na cintura.***

*MARCO AURÉLIO se dirigiu a Sócrates Labourdette Junior, **identificando-se como agente da Polícia Federal** e irmão de Cyro Dias Lage Neto. Aduziu, logo em seguida, que o negócio por Sócrates firmado deveria ser desfeito, utilizando-se das seguintes expressões em tom de ameaça: "vou resolver o problema dele de uma maneira ou de outra"; "família para mim é sagrado". Em seguida, **MARCO AURÉLIO afirmou que iria esmiuçar toda a vida de Sócrates, mediante quebras de sigilo bancário e fiscal e que não iria lhe dar sossego.***

ALEXANDRE SEBBA, a fim de intimidar Sócrates, passou a tirar fotos das placas dos veículos que estavam à venda e das instalações do estabelecimento. EVANDRO e Sylvio permaneceram distantes, observando os fatos. Sócrates afirmou em seus depoimentos ter se sentido intimidado por MARCO AURÉLIO e ALEXANDRE, tanto em razão de suas condutas, como em razão do cargo que ocupam (fls. 04/05, 26, 99/100, 266 e fls. 265/270, do Apenso II).

*Ato contínuo, o grupo dirigiu-se ao posto de gasolina "ELI AUTO POSTO LTDA". **Desceram do veículo com os distintivos da Polícia Federal pendurados no pescoço e portando armas de fogo na cintura.** Sylvio permaneceu distante apenas observando os fatos.*

MARCO AURÉLIO, ALEXANDRE e EVANDRO dirigiram-se a Tânia Pereira de Medeiros, questionando-a sobre o paradeiro de Nichan.

MARCO AURÉLIO, apresentando-se como agente da Polícia Federal, identificou-se com a carteira funcional e mostrou a documentação pertinente à negociação e a ficha criminal de Nichan à Tânia, insistindo no desfazimento do negócio e dizendo que Nichan tinha uma dívida a acertar. Em tom exaltado, afirmou: "de um jeito ou de outro vou localizar Nichan e sei onde localizar as filhas dele".

*ALEXANDRE SEBBA, no intuito de intimidar a vítima, solicitou a identidade de Tânia e, em seguida, tirou fotografias do documento, dos frentistas, dos veículos que lá estavam e formulou perguntas sobre o uniforme dos funcionários. Tânia, receosa, adotou uma postura de descrédito perante os agentes, momento em que **ALEXANDRE mostrou a ela arma de fogo com o brasão da Polícia Federal, afirmando que não estava lá de brincadeira.***

EVANDRO exigiu de Tânia a apresentação da documentação referente ao estabelecimento. Tânia recusou apresentá-la, por acreditar não terem os agentes atribuição para exigí-la, momento em que EVANDRO ameaçou chamar a ANP para fechar o seu estabelecimento. A vítima afirmou ter se sentido ameaçada pela conduta dos três acusados (depoimentos de fls. 08/10, 29, 95/96, 264 e fls. 272/277, do Apenso II, volume II). - grifamos."

A denúncia apenas deve ser rejeitada quando (artigo 395 do CPP):

"Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal."

Na hipótese em apreço a E. Turma Julgadora não vislumbrou a ocorrência de nenhuma das causas supracitadas.

Ao reverso, anotou que os fatos descritos pela acusação seriam suficientes para sustentar uma ação penal contra os recorrentes, pois, valendo-se da condição de agentes públicos, utilizaram-se de carro, de armas e de distintivos da Polícia Federal para intimidar terceiros e resolver contenda envolvendo o irmão de um deles.

Se os fatos revelam a prática de crime consumado ou tentado (art. 14, I, CP), bem como se o de concussão (art. 316, CP) ou algum outro, são questões que deverão ser discutidas no transcurso da ação penal, não sendo motivos suficientes para o prematuro trancamento da demanda. A própria defesa afirma, em sua peça recursal (fl. 655,

terceiro parágrafo), que o fato narrado, se não atípico, poderia "caracterizar qualquer outra coisa, menos crime de concussão".

Tem-se, assim, que os fatos narrados evidenciam a prática delitiva, sendo necessária a instauração da ação penal para a sua efetiva apuração. Afinal, nesta fase processual vigora-se o princípio *in dubio pro societate*, configurando a rejeição da peça acusatória medida excepcional no ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NOS FATOS. MATÉRIA DE PROVA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE PRONÚNCIA. PREJUDICIALIDADE DO TEMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Fica prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva, decretada por ocasião do recebimento da denúncia, se sobrevém pronúncia, mantendo o encarceramento.

3. Não decidida no Tribunal de origem a matéria referente à pretensa nulidade de reconhecimento fotográfico, o tema não merece conhecimento, sob pena de supressão de instância.

4. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de prova da participação do paciente nos fatos delituosos), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.

5. Flagrante ilegalidade não constatada na espécie, em ordem a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

6. Writ não conhecido."

(STJ, HC 239524/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.05.2014, DJe 14.05.2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRARIEDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE

INDICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE TEMPO, LUGAR E MODO DE OCORRÊNCIA DOS FATOS IMPUTADOS AO RECORRENTE. BIS IN IDEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DENÚNCIA HÍGIDA.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Oposição de embargos de declaração contra decisão que negou seguimento ao recurso em habeas corpus. Ausência de omissão, obscuridade ou contrariedade (art. 619 do Código de Processo Penal).

Recebimento como agravo regimental. Princípio da Fungibilidade.

II. Nos termos do art. 38 da Lei n. 8.038/1990, combinado com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e, ainda, os arts. 3º, do Código de Processo Penal, e 34, inciso XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal, é possível, em matéria criminal, que o Relator, por meio de decisão monocrática, negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes.

III. A jurisprudência das Cortes Superiores é uníssona no sentido de que o trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível na hipótese de ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal, aferível de plano, sem necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.

IV - Com efeito, é necessário restar demonstrada, inequivocamente, a atipicidade da conduta, a inocência do acusado, a presença de causa extintiva da punibilidade, ou a existência de outra situação comprovável de plano, apta a justificar o prematuro encerramento da ação penal.

V - Quanto aos requisitos formais da inicial acusatória, tanto a denúncia quanto a queixa devem narrar o fato criminoso, com todas as

suas circunstâncias, qualificar o acusado ou indicar elementos pelos quais se possa identificá-lo, apresentar a classificação o delito e, se necessário, arrolar testemunhas (art. 41 do Código de Processo Penal).

VI - Analogicamente ao disposto no art. 282 do Código de Processo Civil, a peça acusatória deverá conter os elementos identificadores da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir, bem como ser redigida de modo que a exposição circunstanciada do evento delituoso possibilite ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV, da Constituição da República.

VII - In casu, a denúncia apresenta-se hígida, hábil a possibilitar a compreensão das acusações que recaem sobre o Recorrente. Com efeito, a peça acusatória revela de forma minudente fatos que, ocorridos no período de 2007 e 2009, foram supostamente praticados pelo Recorrente, sozinho ou em concurso com outros

denunciados.

VIII - Rechaçada a alegação de bis in idem. A denúncia decorrente do Inquérito Policial 50/1999 e que, por sua vez, deu origem à Ação Penal n. 99.4349-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Maceió/AL, trata de fato ocorrido, em tese, em 28.04.1999. Enquanto a inicial acusatória da Ação Penal n. 2002.51.08.000433-2, em andamento na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Pedro d'Aldeia/RJ, referem-se a ocorrências dos anos de 2001 e 2005, apurados no Inquérito Policial n. 29/2002.

IX - O habeas corpus não admite a dilação probatória necessária a desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias sobre a presença dos indícios de autoria do delito em questão, bem como das circunstâncias em que ocorreu o fato apontado como delituoso, e que, por sua vez, ensejaram o recebimento da denúncia.

Precedentes.

X - Embargos de declaração recebidos como Agravo Regimental e, nestes termos, improvido."

(STJ, AgRg no RHC 45518/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 03.06.2014, DJe 06.06.2014)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO SEM A ADEQUADA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal é medida de exceção, admissível somente quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a existência de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

2. A controvérsia sobre a existência do elemento subjetivo do delito não tem o condão de impedir a persecução penal mediante a instauração do devido processo-crime, com a observância dos postulados decorrentes da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

3. No caso, a inicial acusatória narra fatos que descrevem conduta passível de ser imputada ao Acusado e que se amolda, em tese, ao tipo penal de contrabando; sendo certo que atende aos requisitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal, o que é suficiente para a deflagração da persecução penal.

4. Mostra-se descabido o afastamento do dolo do agente, de forma apriorística, sem instrução probatória realizada no bojo da devida ação penal, quando houver controvérsia quanto ao conhecimento, pelo Acusado, da procedência estrangeira das máquinas e de seus componentes, apreendidos em seu estabelecimento comercial.

5. Recurso especial conhecido e desprovido."

(STJ, REsp 1200377/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.09.2012, DJe 26.09.2012)

Finalmente, anoto a inexistência de afronta aos artigos 619 e 620 do CPP, porquanto o acórdão decidiu a lide nos termos propostos, na medida necessária para o deslinde da controvérsia, sendo desnecessária a manifestação sobre os dispositivos legais invocados pelos recorrentes, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PECULATO-DESVIO. ESTELIONATO CONTRA ENTE PÚBLICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE NÃO SE VERIFICA NA HIPÓTESE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. IMPEDIMENTO DA TURMA JULGADORA A QUO POR PRÉ-JULGAMENTO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE TRADUÇÃO OFICIAL DE TODOS OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 236 DO CPP. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS RÉUS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. OBSERVÂNCIA. REEXAME DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Não há falar em ofensa ao art. 619 do CPP quando a Corte de origem, após apreciar toda a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, rejeita embargos de declaração opostos com nítido propósito infringente, sendo certo, ainda, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

(...)"

(STJ, REsp 1183134/SP, 6ª Turma, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, j. 21.06.2012, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011757-67.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011757-4/SP

APELANTE : JOSE MARIA CORSI
ADVOGADO : SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR e outro
APELANTE : ALPHAMARK ASSESSORIA DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00117576720114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por José Maria Corsi e Alphamark Assessoria de Negócios Ltda., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 125, 126 e 132, todos do Código de Processo Penal, tendo em vista a ilegalidade do sequestro decretado.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 642/652, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Não merece prosperar a alegação de violação aos artigos 125, 126 e 132, todos do Código de Processo Penal. Sobre o tema, o acórdão assenta:

As medidas constritivas devem ser mantidas.

Como se vê da simples leitura da decisão de fls. 395/432, referente ao processo nº 0013112-49.2010.403.6181, o Magistrado a quo traz fundamentos contundentes para o deferimento da medida constritiva, apontando uma série de indícios constantes dos autos, que permitem concluir pela eventual proveniência ilícita dos bens.

Fundamenta o Juiz a quo que os elementos dos autos indicam que o apelante JOSÉ teria recebido, por meio de sua empresa ALPHAMARK, valores sem justa causa ou em quantias muito superiores àquelas que deveria receber de empresas do mesmo grupo do BANCO PANAMERICANO S.A.

Consta da decisão que "a empresa ALPHAMARK ASSESSORIA DE NEGÓCIOS LTDA (CNPJ nº 04.615.412/0001-97), cujos sócios são JOSÉ MARIA CORSI - diretor e administrador das empresas LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO e BF UTILIDADES DOMÉSTICAS, ambas integrantes do GRUPO SILVIO SANTOS - e PAULA RENATA CORSI, teria recebido do GRUPO PANAMERICANO, no ano de 2008, a quantia de R\$453.677,00; em 2009 a quantia de R\$1.018.812,00; e em 2010 a quantia de R\$922.416,55 (cf. Relatório de Auditoria PAN nº 002/2011..."

Aduz o Juiz a quo que, também segundo o Relatório Pan nº 002/2011, os valores que seriam efetivamente devidos à ALPHAMARK eram de apenas R\$55.800,00 mensais, perfazendo o máximo de R\$669.600,00 anuais.

Desse modo, concluiu o Magistrado que, "em 2009 e 2010, em valores brutos, a referida empresa recebeu, além do devido em contrato, a quantia de R\$602.028,55, circunstâncias estas que indicam que a empresa teria servido como meio para a subtração de valores do BANCO PANAMERICANO S.A. em benefício de JOSÉ MARIA CORSI."

Como se vê, portanto, há indícios veementes de que os apelantes possam estar envolvidos na prática de crimes

contra o sistema financeiro investigados na ação penal nº 0000310.82.2011.403.6181 e de que seus bens, ou parte deles, possam ser provenientes de origem ilícita, o que enseja o deferimento da medida de sequestro, consoante artigos 125 e 126 do Código de Processo Penal.

Acréscese-se que o embargante, ora apelante, apenas trouxe como demonstração da origem lícita dos valores recebidos pela ALPHAMARK alguns recibos de prestação de serviços (fls. 79/102, 119/166, 184/187 e 244/263). Tais recibos, contudo, são frágeis a comprovar a licitude de tais valores. Veja-se que da discriminação dos serviços prestados conta tão somente a menção a "outros serviços".

Assim, esses documentos por si sós não são suficientes a elidir as demais provas dos autos.

Ademais, causa estranheza o fato de um diretor estatutário, que faz parte da estrutura organizacional da empresa, ter de constituir uma pessoa jurídica para o fim de receber valores a título de bônus.

Importante destacar também, como bem salientou o Procurador Regional da República em contrarrazões, que, embora JOSÉ jamais tenha sido diretor do BANCO PANAMERICANO S.A., ele era diretor de uma de suas empresas controladoras, a qual, por consequência, recebia participação no bônus pelo resultado apurado da instituição financeira.

A denúncia oferecida aponta que o bônus não era pago de forma lícita, uma vez que inexistia comunicação ao mercado dessa forma de pagamento, isto é, repasse de valores a pessoas interpostas, o que evidencia a simulação de prestação de serviços.

É de se ressaltar ainda que as demonstrações contábeis do BANCO PANAMERICANO S.A. era possivelmente maquiada, não retratando a realidade financeira da instituição, que era precária, de modo que, de toda forma, o pagamento dessas vultosas quantias a título de bônus era provavelmente indevido.

Por outro lado, na presente ação de embargos do acusado, o Juiz de Primeiro Grau, considerando a denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal em 03/09/2012, anota que ao embargante JOSÉ é imputada tão somente a participação na suposta fraude no pagamento de dirigentes do grupo.

Sendo assim, limitou a estimativa do produto do crime e do prejuízo causado em R\$2.247.618,85 (acrescidos de juros e correção monetária), valor este que teria sido suposta e indevidamente desviado.

Em seguida, procedeu o Magistrado a uma estimativa do quanto seria devido a título de reparação de dano, chegando a montante superior a 15 milhões de reais, valor aproximado da totalidade da propriedade do embargante JOSÉ, conforme demonstra o Imposto de Renda acostado às fls. 313/338.

No entanto, ponderou o Juiz, fundamentando que "o embargante JOSÉ MARIA CORSI não é apontado na denúncia como um dos principais autores das fraudes". Entendeu, assim, plausível e razoável o bloqueio no valor de 10 milhões de reais, já que dificilmente uma eventual condenação chegaria a pena máxima.

Verifico, pois, a razoabilidade da decisão impugnada.

Com efeito, ainda que o Magistrado tenha também se pautado na posterior e eventual reparação do dano para a manutenção do sequestro, não há que se esquecer que esta é uma das finalidades da tutela penal condenatória, nos termos do artigo 91 do Código Penal. Desse modo, mesmo que indiretamente, as medidas assecuratórias determinadas no curso do processo se prestam a tal mister.

.....
De outra ponta, ainda há que se apurar se a atividade praticada pelo embargante, ora apelante, ensejou também prejuízo aos acionistas e correntistas do BANCO PANAMERICANO S.A., o que provocaria a necessidade de reparação de danos.

Ressalto, por fim, que os fatos ainda estão sendo investigados, sem que se possa delimitar com precisão e certeza o marco inicial das práticas criminosas, ensejando, assim, uma maior cautela por parte do Juiz.

Desse modo, por uma medida de cautela e para possibilitar eventual reparação de danos, entendo prudente a manutenção da constrição tal como determinado em primeiro grau.

Outrossim, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004662-20.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004662-3/SP

APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00046622020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Heitor Valter Paviani Junior, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LVII, e XXXIX, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios da presunção da inocência e da legalidade.

Contrarrazões, às fls. 649/655, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

O recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da

presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004662-20.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004662-3/SP

APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00046622020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Heitor Valter Paviani Junior, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal contra o v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso. Embargos de Declaração Rejeitados.

Alega-se:

- a) que deve ser absolvido o recorrente nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal.
- b) negativa de vigência ao artigo 381, incisos III e IV, do Código de Processo Penal, decorrente da falta de fundamentação da r. sentença monocrática;
- c) subsidiariamente, pleiteia a redução da pena, dia multa e valor da pena pecuniária em virtude das condições financeiras do réu.

Contrarrazões, às fls. 641/648-v, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente à questão da absolvição nos termos do artigo 386, inciso VII, sua análise implica o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. A respeito disso, já se pronunciou a Corte Superior:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 171 DO CP E 386, III E VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA OU POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a tipicidade da conduta descrita, bem como proceder à análise da existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado na instância especial o reexame do caderno fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 07 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 452.867/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)

Verifica-se que não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 381, incisos III e IV, do Código de Processo Penal, porquanto se a decisão acolhe tese contrária à sustentada pelo recorrente, decorre, logicamente,

que não restou acolhida a sua.

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifo nosso) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifo nosso)

No que tange ao pleito relativo à redução da pena, dia multa e valor da pena pecuniária, não se verificou qualquer ilegalidade nos critérios adotados para a sua fixação. Inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional no que tange às condições financeiras do requerente, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024853-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024853-1/SP

IMPETRANTE : JOSE NAZARENO DE SANTANA
ADVOGADO : SP199005 JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL DE SOROCABA SP
INTERESSADO(A) : VILSO SANTANA
: CLAUDENOR SILVA DE BRITO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Nazareno de Santana (fls. 107/119), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão monocrática de Relator que indeferiu a petição inicial em mandado de segurança. Embargos declaratórios monocraticamente rejeitados.

Decido.

Verifica-se que restou descumprida a disciplina prevista no inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico para a admissão deste recurso especial o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular proferida pelo relator. A insurgência da parte recorrente, destarte, deveria ser veiculada primeiramente por recurso de agravo previsto no § 1º do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009, bem como no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

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

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA 169/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a interposição de embargos infringentes incabíveis não suspende nem interrompe o prazo para interposição de recurso especial. Neste sentido, a Súmula 169 desta Corte: "São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança."

2. Verifica-se, ainda, que não houve o esgotamento das instâncias para recorrer a este Tribunal. De acordo com os precedentes desta Corte Superior, apenas o agravo interno se presta ao exaurimento de instância quando há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática. Aplicação, por analogia, da Súmula 281/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 522829/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.2014, Dje 15.08.2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Julgados os Embargos Declaratórios opostos ao acórdão que apreciou o pedido de incentivo fiscal formulado em Mandado de Segurança por decisão unipessoal do Relator, o decisum ainda é passível de impugnação por meio de Agravo Interno ou Regimental, sendo prematura a interposição do Recurso Especial, nesses casos, pois não esgotada a jurisdição do Colegiado a quo. Nos termos da Súmula 281 do STF, aplicável por analogia ao Recurso Especial, é inadmissível Recurso Extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

2. Ausente qualquer omissão no aresto embargado, rejeitam-se os Embargos de Declaração."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1047261/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 06.08.2013, Dje 10.09.2013)

Ante o exposto, por ser manifestamente incabível, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00017 HABEAS CORPUS Nº 0031296-64.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031296-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA
PACIENTE : GISELA ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP219349 GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001202820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Considerando o estatuído no artigo 265 do CPP ("*Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.*") e a certidão de fl. 99, intime-se o patrono da ré, para que apresente as contrarrazões ao recurso especial, sob pena de abandono de causa e imposição de multa.

Após, tornem os autos cls.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011215-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011215-7/SP

IMPETRANTE : ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI
ADVOGADO : SP151991 ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
INTERESSADO(A) : MARIA STUART BEZERRA MENDONCA e outro
: PAULO CARVALHO MENDONCA
No. ORIG. : 00101832420034036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário interposto por Alexandre Tavares Bussoletti (fls. 130/137), com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão monocrática de Relator que indeferiu a petição inicial em mandado de segurança.

Decido.

Verifica-se que restou descumprida a disciplina prevista no inciso II do artigo 105 da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico para a admissão deste recurso o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular proferida pelo relator. A insurgência da parte recorrente, destarte, deveria ser veiculada primeiramente por recurso de agravo previsto no § 1º do artigo 10 da

Lei n. 12.016/2009, bem como no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

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

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA 169/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a interposição de embargos infringentes incabíveis não suspende nem interrompe o prazo para interposição de recurso especial. Neste sentido, a Súmula 169 desta Corte: "São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança."

2. Verifica-se, ainda, que não houve o esgotamento das instâncias para recorrer a este Tribunal. De acordo com os precedentes desta Corte Superior, apenas o agravo interno se presta ao exaurimento de instância quando há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática. Aplicação, por analogia, da Súmula 281/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 522829/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.2014, Dje 15.08.2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Julgados os Embargos Declaratórios opostos ao acórdão que apreciou o pedido de incentivo fiscal formulado em Mandado de Segurança por decisão unipessoal do Relator, o decisum ainda é passível de impugnação por meio de Agravo Interno ou Regimental, sendo prematura a interposição do Recurso Especial, nesses casos, pois não esgotada a jurisdição do Colegiado a quo. Nos termos da Súmula 281 do STF, aplicável por analogia ao Recurso Especial, é inadmissível Recurso Extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

2. Ausente qualquer omissão no aresto embargado, rejeitam-se os Embargos de Declaração."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1047261/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 06.08.2013, Dje 10.09.2013)

Ante o exposto, por ser manifestamente incabível, **NÃO ADMITO** o recurso ordinário.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00019 HABEAS CORPUS Nº 0012409-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012409-3/SP

IMPETRANTE : ALEXANDRE GONCALVES DE SOUZA
PACIENTE : DORIVAL GRIZANTE reu preso
ADVOGADO : SP335769 ALEXANDRE GONÇALVES DE SOUZA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000019120144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Alexandre Gonçalves de Souza, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem impetrada.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 134.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00020 HABEAS CORPUS Nº 0013576-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013576-5/SP

IMPETRANTE	: ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA
PACIENTE	: ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA reu preso
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU	: RICHARD JAVIER BOLANO CORDOBA
	: ARISTEU SILVA LEOPOLDINO
	: RAFAEL RAMOS CLETO
	: RICHARD BENITEZ GONZALEZ
	: LUIZ AFONSO DA SILVA
	: WAGNER DOS SANTOS VICENTE
	: THIAGO APARECIDO DA PAZ
	: DAMIAN BRITOS MORINIGO
	: MIGUEL ANGEL GONZALEZ SILGUEIRA
	: ALBERTO RAMON GONZALEZ SILGUEIRA
	: JUAN CARLOS CABANAS BENITEZ
	: JOSE EULALIO VILLAGRA MANCUELLO
	: JORGE ENRIQUE MARTINEZ DE LA PERA ISNARDI
	: RAMON GUSTAVO RAMOA MARTINEZ
No. ORIG.	: 00124100920114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Antonio Gomes de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 212.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00021 HABEAS CORPUS Nº 0013837-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013837-7/SP

IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
PACIENTE : LEONARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP264935 JEFERSON DOUGLAS PAULINO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU : HELIZA DA SILVA ALVES
No. ORIG. : 00016684320124036118 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Leonardo da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 77.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00022 HABEAS CORPUS Nº 0013866-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013866-3/SP

IMPETRANTE : WALTER BARBOSA BITTAR
: RAFAEL JUNIOR SOARES
: LUIZ ANTONIO BORRI
PACIENTE : HENRIQUE FAVORETTO DE OLIVEIRA
: ISABEL FAVORETTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PR061448 LUIS ANTONIO BORRI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002087120144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Henrique Favoretto de Oliveira e Isabel Favoretto de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 1458.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00023 HABEAS CORPUS Nº 0015183-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015183-7/SP

IMPETRANTE : APARECIDO JOSE DE LIRA
: THADEU GOPFERT WESELOWSKI
PACIENTE : ADRIANO ESTEVAO SARTI MOURAO reu preso

ADVOGADO : SP141174 APARECIDO JOSE DE LIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA
: BENEVAL PEREIRA PINTO
: PAULA CECILIA CERCAL
: KHAIO EDUARDO SAMOGIN
: ANA LUCIA ROSA
: PAULO HENRIQUE NUNES DA SILVA
: ADRIANA SILVESTRE DA SILVA
: CLEONICE DOS SANTOS SILVA
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA
: WILLIAM DE OLIVEIRA COSTA
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO
: ROSEMEIRE DE JESUS PIRES COSTA
: RENATA PERETO
: RITA CRISTINA NAKANO
: DEBORA RODRIGUES CRUZ
: ORIVALDO GARRIDO
No. ORIG. : 00105688320134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Adriano Estevão Sarti Mourão, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 191.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 HABEAS CORPUS Nº 0016028-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016028-0/SP

IMPETRANTE : EDUARDO GALIL
PACIENTE : EDSON SAVERIO BENELLI
ADVOGADO : SP228739A EDUARDO GALIL e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INVESTIGADO : EDMUNDO ROCHA GORINI
: LUIS OMAR REGULA
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: MAURO SPONCHIADO
No. ORIG. : 00008065220144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Edson Saverio Benelli, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 823.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 HABEAS CORPUS Nº 0016355-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016355-4/SP

IMPETRANTE : WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA
: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI
PACIENTE : JOSE VALMOR GONCALVES
ADVOGADO : DF018566 WESLEY RICARDO BENTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: CLOVIS RUIZ RIBEIRO
: FAGNER LISBOA SILVA
: WAGNER LISBOA DA SILVA
: HUGO ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ
: EUDER DE SOUSA BONETHE
: MARCELO JANUARIO CRUZ
No. ORIG. : 00133581120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por José Valmor Gonçalves, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 136.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00026 HABEAS CORPUS Nº 0018735-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018735-2/SP

IMPETRANTE : JOSE LUIZ M DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO C C MAZAGAO
: FABIO SPOSITO COUTO
PACIENTE : CARLOS BODRA KARPAVICIUS reu preso
ADVOGADO : SP093514 JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
INVESTIGADO : ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA
: RAIMUNDO CARLOS TRINDADE
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: FABIO FERNANDES DE MORAIS
: ADRIANO DA ROCHA BRANDAO
: JOSE ADRIANO CINTRA
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
: ROLIN GONZALO PARADA GUTIERREZ
: IVAN FABERO MENACHO
: JOAO CARLOS COSTA
: EDNILSON RODRIGUES CAIRES
: ARNALDO MORANDIM JUNIOR
: ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
: JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
: ADELSON SILVA DOS SANTOS
: RICARDO MENEZES LACERDA
: GILCIMAR DE ABREU
: DIOGO DE SOUZA MARQUES
: WAGNER VICENTE DE LIRO
: LUCIANO HERMENEGILDO PEREIRA
: WELLINGTON ARAUJO DE JESUS
: FABIO DIAS DOS SANTOS
: MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS
: RICARDO DOS SANTOS SANTANA
: HERIBALDO SILVA SANTOS JUNIOR
: LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA
: DIEGO OLIVEIRA RODRIGUES
: RAFAEL LIMA DA SILVA
: JACKELINE DOS SANTOS LARA
: VITOR MATHEUS MENEZES OTONI
: GILMAR FLORES
: GIVANILDO CARNEIRO GOMES
: CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA
: JOAO DOS SANTOS ROSA
: RODRIGO GOMES DA SILVA
: CLAUDINEI SANTOS
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA

: SUAELIO MARTINS LEDA
: HELIO ALVES LEDA
No. ORIG. : 00043200720144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Carlos Bodra Karpavicius, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 315.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00027 HABEAS CORPUS Nº 0018747-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018747-9/SP

IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO
: GABRIELA FONSECA DE LIMA
: WILLIAN RICARDO SOUZA LIMA
: DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PACIENTE : RODRIGO CID GONCALVES CAMPOS reu preso
ADVOGADO : SP294971B AHMAD LAKIS NETO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RENATO FULGENCIO CAMILO
: WELLINGTON CARLOS DE OLIVEIRA
: ALFREDO ORTELLADO
: ALEXSANDRO DE FARIAS
: CLAUDIO ROLIM DE CARVALHO
: MICHELE MARIA DA SILVA
: EBERSON RODRIGUES DA SILVA
: BRUNO ALVES CASTILHO FERNANDES
: EVERTON SILVA DOS SANTOS
: KLEBER DA SILVA RODRIGUES
: EDUARDO ROMANO COSTA
: THIAGO GIBIN DE SOUZA
: IVANILTON MORETI
: JACKSON BATISTA COELHO

: JOAO RAMAO TORALES
: EDMAR ALVES FERREIRA
: JOILSON MACIEL
: MARLON RICARDO DA SILVA DIARTE
: NARCISO MATOSO SCHENAIDER
: HIGINO PRADO DE NORONHA FILHO
: CESAR AUGUSTO RIBAS
: MELCIADES DANIEL BRIZUENA
: RONNIE LOUREIRO DE SANTANA
: ROBSON HOOD PEREIRA LIMA
No. ORIG. : 00072892620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Rodrigo Cid Gonçalves Campos, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra decisão monocrática que não conheceu da impetração.

Decido.

Verifica-se que restou descumprida a disciplina prevista no inciso II do artigo 105 da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico para a admissão deste recurso excepcional o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular proferida pelo relator. A insurgência da parte recorrente, destarte, deveria ser veiculada primeiramente por recurso de agravo previsto no § 1º do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009, bem como no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

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

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

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF. 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática. 3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, por ser manifestamente incabível, **não admito** o recurso ordinário.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00028 HABEAS CORPUS Nº 0019262-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019262-1/SP

IMPETRANTE : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO

PACIENTE : FABIO SPOSITO COUTO
ADVOGADO : TAMARA CECILIA SILVA MELO reu preso
IMPETRADO(A) : SP093514 JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
CO-REU : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: RAYKO MILAN TOMASIN RIVERA
: WAGNER PEREIRA DUTRA
: CARLOS ALBERTO MELLIES
: MARIA DE FATIMA STOKER
: LUZIA ELAINE DE SOUZA ROMAN
No. ORIG. : 00031483020144036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Tamara Cecilia Silva Melo, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 448.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00029 HABEAS CORPUS Nº 0019278-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019278-5/SP

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE
PACIENTE : GILMAR FLORES reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO : ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA
: CARLOS BODRA KARPAVICIUS
: RAIMUNDO CARLOS TRINDADE
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: FABIO FERNANDES DE MORAIS
: ADRIANO DA ROCHA BRANDAO
: JOSE ADRIANO CINTRA
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE

: ROLIN GONZALO PARADA GUTIERREZ
: IVAN FABERO MENACHO
: JOAO CARLOS COSTA
: EDNILSON RODRIGUES CAIRES
: ARNALDO MORANDIM JUNIOR
: ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
: JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
: ADELSON SILVA DOS SANTOS
: RICARDO MENEZES LACERDA
: GILCIMAR DE ABREU
: DIOGO DE SOUZA MARQUES
: WAGNER VICENTE DE LIRO
: LUCIANO HERMENEGILDO PEREIRA
: WELLINGTON ARAUJO DE JESUS
: FABIO DIAS DOS SANTOS
: MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS
: RICARDO DOS SANTOS SANTANA
: HERIBALDO SILVA SANTOS JUNIOR
: LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA
: DIEGO OLIVEIRA RODRIGUES
: RAFAEL LIMA DA SILVA
: JACKELINE DOS SANTOS LARA
: VITOR MATHEUS MENEZES OTONI
: GIVANILDO CARNEIRO GOMES
: CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA
: JOAO DOS SANTOS ROSA
: RODRIGO GOMES DA SILVA
: CLAUDINEI SANTOS
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA
: SUAELIO MARTINS LEDA
: HELIO ALVES LEDA
No. ORIG. : 00043200720144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Gilmar Flores, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 651.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31833/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0013424-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CARLOS JOSE TRINDADE
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 2004.61.81.006132-1 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 53 e 54/56.

Ante as informações trazidas pela Defensoria Pública da União e pelo Ministério Público Federal, **reconheço a litispendência** na presente ação, por identidade com a ação de Revisão Criminal n.º 0000275-70.2013.4.03.0000/SP, e extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. V e § 1º, do Código de Processo Civil, conjugado ao art. 3º do Código de Processo Penal.

Desentranhe-se a petição inicial dos presentes autos, trasladando-a para os autos da referida Revisão Criminal n.º 0000275-70.2013.4.03.0000/SP e substituindo-a por cópia.

Certifique-se em ambos os autos o quanto ocorrido.

Publique-se. Intimem-se. Arquivem-se os autos, oportunamente.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11996/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001750-20.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001750-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAURA COSTA DE ANDRADE BRITO espolio e outros
: LETICIA COSTA DE ANDRADE BRITO

ADVOGADO : JOAO RIBEIRO DE SOUZA NETO
: CRISTIANO COSTA DE ANDRADE BRITO
REPRESENTANTE : MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
: MS001861 EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA
: LETICIA COSTA DE ANDRADE BRITO DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou expressamente que a Lei Complementar nº 76/1993 estabelece como montante da desapropriação o valor do bem existente no momento da elaboração da perícia judicial e que o critério empregado pela jurisprudência do STJ para a incidência de outro marco - decurso de período considerável desde a avaliação administrativa - não se aplica ao conflito de interesses.

IV. A autarquia, ao argumentar que a posição adotada pela Primeira Seção fere o princípio da justa indenização e propicia aos desapropriados enriquecimento sem causa, transpõe os limites do simples esclarecimento. Há a rediscussão clara da matéria, o que exige o manejo do recurso apropriado.

V. Os outros fundamentos expostos pelo INCRA - proibição de contagem de juros compensatórios na desapropriação por interesse social para o fim de reforma agrária e a redução dos honorários de advogado - não integraram os embargos infringentes. A divergência dos membros da Turma ficou restrita à delimitação espacial-temporal do trabalho de avaliação.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027970-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ANTONIO ROBERTO SERIO
ADVOGADO : SP017796 ALFREDO CLARO RICCIARDI
INTERESSADO(A) : NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
No. ORIG. : 00.00.00006-4 1 Vt MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA FIGURAR COMO RESPONSÁVEL NA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CTN.

1. O recurso de embargos infringentes é cabível, nos termos do artigo 530, do Código de Processo Civil, quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a **sentença de mérito**.
2. Com efeito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar de conhecimento do recurso e deu provimento à apelação para reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/embargado.
3. Recurso admitido tão somente quanto à questão referente à ilegitimidade passiva, a qual, em que pese não dizer respeito propriamente ao mérito, com ele se confunde em algumas hipóteses, mormente quando se refere à validade da Certidão de Dívida Ativa. Ademais, com base na teoria da asserção, a decisão recorrida seria efetivamente de mérito. Precedentes do STJ.
4. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620 /1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.
5. A extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).
6. Da mesma forma, o mero inadimplemento de obrigação tributária não pode ser assimilado a nenhuma daquelas hipóteses. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 430 sobre a matéria: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
7. Assim, não tendo o apelado comprovado a ocorrência de alguma das hipóteses do artigo 135, do CTN, não é legítimo o direcionamento da execução para o sócio, sobretudo quando se tem notícia de que a empresa é massa falida, já que a sua simples quebra não é considerada como motivo para a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.
8. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer do recurso quanto à preliminar de conhecimento da apelação e, na parte conhecida, negar provimento aos embargos infringentes, determinando a correção material do acórdão de fls. 195/196 para fazer constar que a preliminar de não conhecimento da apelação foi suscitada pelo Desembargador Federal André Nekatschalow, nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini, que conhecia da apelação e lhe dava provimento, acompanhando o Relator quanto à correção material do acórdão.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012212-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : CARLOS EDUARDO WROBLEWSKI DE CARVALHO
ADVOGADO : MG099038 MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024752520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EXTINTIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Agravo regimental contra decisão monocrática que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
2. O autor foi vencido na ação proposta com o objetivo de ser reintegrado e reformado no serviço militar. Transitada em julgado a sentença, o autor não recorreu, o que poderia ter feito por meio de interposição de apelação a este Tribunal Federal.
3. Apesar de ser prescindível o esgotamento das vias recursais para a propositura da ação rescisória, nos termos da súmula 514, do Supremo Tribunal Federal, não se pode admitir a demanda proposta como mero sucedâneo recursal, mormente quando o vencido não usou sequer a via ordinária (recurso de apelação) para se insurgir contra decisão que lhe foi desfavorável.
4. A via rescisória é medida excepcional, sendo apenas cabível quando forem evidentes as violações previstas no artigo 485, do Código de Processo Civil, e quando não for verificada a utilização deste instrumento como sucedâneo de recurso.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Cotrim Guimarães, que davam provimento ao recurso.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004374-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : FRANKTONY AMANZE ANYNWU reu preso
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : FRANKTONY AMANZE ANYANWU
REQUERIDO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00002979820024036181 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 12 e 18, AMBOS DA LEI 6.368/76. PRELIMINAR REJEITADA. DOSIMETRIA DA PENA. EFEITO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. RETROATIVIDADE DOS DISPOSITIVOS MAIS BENÉFICOS DA LEI Nº 11.343/06. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE.

1- Consoante entendimento adotado por esta E. 1ª Seção, as matérias tratadas nos incisos do artigo 621, do Código de Processo Penal, configuram o próprio mérito do pleito revisional, não se tratando de pressupostos processuais específicos para o conhecimento da ação. Preliminar de não conhecimento da revisão criminal, suscitada pelo Ministério Público Federal, rejeitada.

2- É inadmissível, em sede de revisão criminal, a modificação das penas de sentenciados quando fixadas através de critérios normais, de acordo com a discricionariedade do Juiz. Apenas em casos excepcionais, de manifesta injustiça, ilegalidade ou inobservância de regra técnica, poderá ser atendido o pedido revisional para modificar, a

favor do réu, a dosimetria da pena estipulada na sentença rescindenda, pois não se presta esta via à simples reapreciação dos critérios individualizadores de fixação da reprimenda, no sentido de desestabilizar a coisa julgada.

3- Não deve prosperar o inconformismo do revisionando quanto à alegada desproporcionalidade das penas cominadas e violação ao princípio da motivação das decisões judiciais. No caso, a fixação das penas está compatível com o delito praticado, estabelecida de acordo com as circunstâncias judiciais norteadoras para a dosimetria das penas, consideradas parcialmente desfavoráveis ao réu, nos termos do artigo 59, do Código Penal.

4- A Jurisprudência pacificou o entendimento de que fundamentação sucinta não se confunde com ausência de motivação, motivo pelo qual não se há de falar em nulidade das decisões.

5- É inadmissível a combinação das regras mais benignas de dois sistemas legislativos diversos que conflitam no tempo, fracionando-se a norma para considerar retroativa apenas a parte benéfica, e irretroativa a parte prejudicial ao réu, por não se poder criar uma terceira lei, jamais editada, combinando dispositivos de duas leis emanadas do Poder Legislativo. Isso porque não cabe ao Julgador legislar, e sim verificar, entre as leis, se a posterior é mais benigna ao réu e então aplicá-la em toda a sua integridade. Caso em que a aplicação integral da nova lei será desfavorável ao ora requerente.

6- Para determinar o regime inicial de cumprimento da pena, o magistrado deve se valer, além do *quantum* de pena imposta (art. 33, §2º, CP), dos critérios previstos no artigo 59, do Código Penal, conforme exegese do artigo 33, §3º, do mesmo *codex*. No caso concreto, a fixação de regime semiaberto ou aberto para o início do cumprimento da pena mostra-se absolutamente insuficiente para a prevenção e a repreensão do crime, em razão dos maus antecedentes, da culpabilidade e da natureza da droga (cocaína).

7- Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, renovada a leitura do relatório, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento da revisão criminal, suscitada pelo Ministério Público Federal, e, no mérito, julgá-la improcedente, nos termos do voto do Relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0012481-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : O D B C I E E L
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00124250420124036181 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA EM INQUÉRITO POLICIAL - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO FRAUDULENTA - INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA DIVERSA DA REAL IMPORTADORA - ARTS. 299 E 334 DO CP - AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE - DESCAMINHO - DELITO FORMAL - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - SÚMULA 151 DO STJ - PROCEDIMENTO ADUANEIRO E APREENSÃO DA MERCADORIA REALIZADOS NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Nos presentes autos de Inquérito Policial, apura-se a prática, em tese, de conduta consistente no registro de Declaração de Importação (DI) fraudulenta, envolvendo as empresas ONEIDA DO BRASIL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e ROUPAS PROFISSIONAIS MUÑOZ ACUÑA LTDA.

2. As investigações deram conta de que a empresa ONEIDA DO BRASIL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. teria agido como interposta pessoa na referida operação de importação, substituindo a empresa ROUPAS PROFISSIONAIS MUÑOZ ACUÑA LTDA., real importadora das mercadorias apreendidas, iludindo-se, com isso, o pagamento de tributos federais incidentes, fatos que subsumem-se, em tese, aos delitos previstos pelos arts. 299 (falsidade ideológica) e 334 (descaminho), ambos do CP.
3. Ressaltada a possibilidade de que a falsidade ideológica praticada, em tese, quando do preenchimento da Declaração de Importação n.º 11/0114203-2, figure como "crime-meio" em relação ao delito de descaminho (art. 334 do CP), desde que comprovada nos autos a circunstância de ter o falso servido unicamente como instrumento para a ilusão do pagamento dos tributos decorrentes da operação de importação.
4. Ausência de lançamento de tributo pela Receita Federal do Brasil no caso em tela, aplicando-se a pena de perdimento das mercadorias objeto da importação fraudulenta, razão pela qual não há que se falar, à primeira vista, na incidência do art. 1º da Lei n.º 8.137/90, vez que referido dispositivo legal exige para sua caracterização a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante 24 do STF.
5. O crime de descaminho classifica-se como delito formal, sendo dispensável para sua configuração a prova da constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do STJ e do STF.
6. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e o Relatório de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, com documentação instrutiva (em especial o Extrato da Declaração de Importação - Consumo), todo o procedimento de desembaraço aduaneiro - em cujo curso se deu a apreensão da mercadoria importada irregularmente e a aplicação da penalidade de perdimento - ocorreu na cidade de Santo André/SP, onde, portanto, o crime de descaminho conjecturado teria sido consumado, nos termos do art. 70 do CPP e da Súmula 151 do STJ.
7. Competência do MM. Juízo suscitado para a apuração dos fatos objeto dos presentes autos.
8. Conflito negativo procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar o Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP competente para apuração do Inquérito Policial n.º 0012425-04.2012.4.03.6181, nos termos do voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Antonio Cedenho, Marcelo Saraiva, pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, e pelo Desembargador Federal Peixoto Junior. Ausente, justificadamente, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes presidente da Seção, por encontrar-se em gozo de férias.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31844/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007133-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007133-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : CENTRO AUTOMOTIVO SAO FRANCISCO BATERIAS LTDA - EPP em
liquidação
ADVOGADO : SP160440 FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004055220124036319 JE Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, nos autos da ação de indenização por danos morais, ajuizada em 27/02/2012, por Centro Automotivo São Francisco Baterias Ltda - EPP - em recuperação judicial contra Caixa Econômica Federal - CEF, indicando como sua sede o Município de Penápolis, à época sob a jurisdição do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Lins-SP. O feito foi redistribuído ao Juizado Especial Federal de Araçatuba-SP, por decisão proferida pelo Juízo suscitado, ao fundamento de que é aplicável a Resolução CJF3R n. 486/2013, que determina a redistribuição dos feitos nos casos de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete. (fls. 06/07)

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Araçatuba-SP, este suscitou o presente conflito, ao argumento de que a distribuição do feito foi anterior à edição do Provimento CJF3R 397/2013 - que implantou a partir de 17/12/2013 a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba-SP, com jurisdição territorial sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luiziânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antonio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias, considerando, ainda, que "...os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.". (fls. 03/05)

Pelo despacho de fls. 28 houve a designação do Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pela improcedência do conflito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Em que pese minha opinião pessoal no sentido da aplicação da regra da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrada no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil, em razão da ausência, na Lei nº 10.259/2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais disposição em sentido contrário, por não ser Resolução espécie normativa adequada para afastar tal regra, a teor do artigo 5º, inciso LIII, e 22, inciso I da CF/1988, o certo é que a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em caso análogo, e com apoio em precedente da Terceira Seção (CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014), firmou entendimento em sentido contrário:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.

I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre Juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.

II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.

III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos Juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.

IV - Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante.

(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação, com ressalva do ponto de vista pessoal deste Relator.

Pelo exposto, **julgo improcedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, o suscitante.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007669-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007669-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ALBERTO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP059292 CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013813920104036316 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, nos autos da ação de cobrança de correção monetária dos depósitos em conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, cumulada com pedido de indenização, ajuizada em 08/07/2010, por Alberto José da Silva contra Caixa Econômica Federal - CEF, indicando como domicílio o Município de Araçatuba-SP.

O feito foi inicialmente distribuído perante o Juizado Especial Federal de Andradina-SP, e sucessivamente redistribuído ao Juizado Especial Federal de Lins-SP, que proferiu decisão determinando nova redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Araçatuba-SP, ao argumento de que é aplicável a Resolução CJF3R n. 486/2013, que determina a redistribuição dos feitos nos casos de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete. (fls. 06/07)

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Araçatuba-SP, ora suscitante, este suscitou finalmente o presente conflito, ao argumento de que a distribuição do feito foi anterior à edição do Provimento CJF3R 397/2013 - que implantou a partir de 17/12/2013 a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba-SP, com jurisdição territorial sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luiziana, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antonio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias, considerando, ainda, que "*...os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*" (fls. 03/05) Pelo despacho de fls. 17 houve a designação do Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pela procedência do conflito.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

Em que pese minha opinião pessoal no sentido da aplicação da regra da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrada no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil, em razão da ausência, na Lei nº 10.259/2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais disposição em sentido contrário, por não ser Resolução espécie normativa adequada para afastar tal regra, a teor do artigo 5º, inciso LIII, e 22, inciso I da CF/1988, o certo é que a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em caso análogo, e com apoio em precedente da Terceira Seção (CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014), firmou entendimento em sentido contrário:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.

I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre Juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.

II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.

III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos Juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.

IV - Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante.

(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação, com ressalva do ponto de vista pessoal deste Relator.

Pelo exposto, **julgo improcedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, o suscitante.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008246-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008246-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ANDREA BAPTISTA e outro
: RUBENS MASSAROTO AOKI
ADVOGADO : SP264631 STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020331320114036319 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, nos

autos da ação de indenização por danos morais, ajuizada em 08/09/2011, por Andréa Baptista e Rubens Massaroto Aoki contra Caixa Econômica Federal - CEF, ambos indicando como domicílio o Município de Birigui, à época sob a jurisdição do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Lins-SP.

O feito foi redistribuído ao Juizado Especial Federal de Araçatuba-SP, por decisão proferida pelo Juízo suscitado, ao fundamento de que é aplicável a Resolução CJF3R n. 486/2013, que determina a redistribuição dos feitos nos casos de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete. (fls. 06/07)

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Araçatuba-SP, ora suscitante, este suscitou finalmente o presente conflito, ao argumento de que a distribuição do feito foi anterior à edição do Provimento CJF3R 397/2013 - que implantou a partir de 17/12/2013 a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba-SP, com jurisdição territorial sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavínia, Lourdes, Luiziânia, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antonio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias, considerando, ainda, que "...os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos a este Juizado, a teor do artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que prescreve expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.". (fls. 03/05)

Pelo despacho de fls. 28 houve a designação do Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pela procedência do conflito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Em que pese minha opinião pessoal no sentido da aplicação da regra da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrada no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil, em razão da ausência, na Lei nº 10.259/2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais disposição em sentido contrário, por não ser Resolução espécie normativa adequada para afastar tal regra, a teor do artigo 5º, inciso LIII, e 22, inciso I da CF/1988, o certo é que a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em caso análogo, e com apoio em precedente da Terceira Seção (CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014), firmou entendimento em sentido contrário:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.

I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre Juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.

II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.

III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos Juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.

IV - Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante.

(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação, com ressalva do ponto de vista pessoal deste Relator.

Pelo exposto, **julgo improcedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba-SP, o suscitante.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015743-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015743-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : EDNA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP262117 MASSAYUKI SHIMADA FILHO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007586920144036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP, em sede de ação de rito ordinário, objetivando a correção do saldo dos depósitos em conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, através do qual o Juízo Suscitante pretende seja declarada a competência do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí-SP, para o processamento e julgamento do feito.

Proferi decisão na qual designei o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes (fls.11), bem como requisitei informações complementares ao Juízo Suscitante (fls. 102). Com as informações, vieram os autos conclusos (fls. 112/113).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O Juízo Suscitante comunicou a reconsideração da decisão que deu origem a este incidente, pelo que tenho por prejudicado o presente conflito, pela perda do objeto .

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o conflito de competência.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31821/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0116025-67.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR(A) : SOLUTIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP079944 RONALDO CORREA MARTINS
SUCEDIDO : FLEXSYS IND/ E COM/ LTDA
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP017750 ABERCIO FREIRE MARMORA
No. ORIG. : 1999.61.00.025828-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pela União o *quantum* objeto da presente execução (fl. 670), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0018078-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPUGNANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
IMPUGNADO(A) : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP139181 ROGERIO MAURO D AVOLA
No. ORIG. : 2002.61.00.011884-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa apresentado pela UNIÃO FEDERAL, em sede da ação rescisória nº 0083339-56.2005.4.03.0000, na qual pleiteia que o valor indicado na inicial de R\$ 1.141.691,00 (um milhão, cento e quarenta e um mil, seiscentos e noventa e um reais), seja ajustado para a quantia de R\$ 1.530.923,35 (um milhão, quinhentos e trinta mil, novecentos e vinte e três reais e trinta e cinco centavos), correspondente ao valor da ação originária corrigido para 10/2005.

A impugnante fundamenta o pedido no fato de que para a ação originária, na qual se discutia a majoração da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, havia sido conferido o valor da causa de R\$ 1.141.691,00 (um milhão, cento e quarenta e um mil, seiscentos e noventa e um reais). Sustenta, assim, que à presente rescisória deve ser atribuído o valor da causa dado àquela demanda, *mas devidamente atualizado*.

Ressaltou que, por consequência, a impugnada deverá completar os valores recolhidos a título de *custas processuais e do depósito* a que se refere o artigo 488, II, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da impugnação ao valor da causa (fls. 19/22).

Foi oportunizado à impugnada para que se manifestasse no prazo de cinco dias (fl. 24).

A impugnada NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA., requereu a manutenção do valor dado à causa, uma vez que conforme a vasta jurisprudência, o valor da causa fora atribuído corretamente, pois não houve alteração em decorrência da pretensão da demanda permanece a mesma (fls. 27/28).

Foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de que informasse sobre a exatidão do fator de correção aplicado pela União às fls. 09/10, bem como acerca dos cálculos aritméticos realizados pela impugnante (fl. 33).

A Contadoria Judicial manifestou-se à fl. 35, nos seguintes termos:

"Em cumprimento ao r. despacho de fls. 33, dos autos de impugnação do valor da causa, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:

O valor da causa foi dado em 13/06/2002 com a ação inicial à fl. 134 e somente se repetiu às fls. 42 com a ação rescisória.

Para atualizar o valor da causa o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, já determinava o encadeamento dos índices previstos na Tabela de Condenatórias em Geral, o que foi juntado às fls. 10 e utilizado corretamente às fls. 09.

Assim, o valor da causa encontrado pela União para 10/2005 está aritmeticamente exato."

Foi determinada a intimação das partes para se manifestarem acerca das informações prestadas pela Seção de Cálculos Judiciais.

A União manifestou-se à fl. 40, pugnando pelo prosseguimento do feito em todos os seus termos, com o julgamento de procedência da impugnação ao valor da causa, pois a manifestação da Contadoria Judicial confirma a exatidão dos cálculos de fls. 09/10.

A impugnada manifestou-se à fl. 42, aduzindo que o proveito econômico que se busca com a ação rescisória é o quanto lançado na ação declaratória, sendo que não há qualquer incompatibilidade nos valores, o qual deve prevalecer quando lançado, e tampouco causará prejuízo à União Federal, uma vez que em uma eventual execução tal valor será atualizado. E mesmo porque, quando do recolhimento das custas iniciais, estas alcançaram ao teto do recolhimento, não havendo diferenças a serem recolhidas.

É o relatório.

DECIDO.

A presente impugnação tem por objeto a majoração do valor atribuído à ação rescisória, sob o fundamento de que tal valor deve corresponder **ao valor atualizado da causa originária** que em 10/2005 corresponderia a R\$ 1.530.923,35 (um milhão, quinhentos e trinta mil, novecentos e vinte e três reais e trinta e cinco centavos), conforme os cálculos apresentados às fls. 09/10, os quais foram ratificados pelo Setor de Cálculos desta Corte. O entendimento predominante no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o valor da causa em demandas rescisórias corresponderá àquele atribuído à ação originária, **corrigido monetariamente**, conforme se verifica dos julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. VALOR DA AÇÃO ORIGINÁRIA OU DO BENEFÍCIO ECONÔMICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PERSEGUIDO PELA PARTE EMBARGANTE.

DESLEALDADE PROCESSUAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS.

SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

1.....

2. O valor da causa em ação rescisória deverá corresponder **ao da ação originária, corrigido monetariamente**, ou, havendo discordância entre o valor da causa originária e o benefício econômico buscado na rescisória, prevalecerá este último.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430531/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO.

1. O valor da causa em **ação rescisória** deve corresponder ao da **ação originária, corrigido monetariamente**, e na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico buscado na rescisória, este último deve prevalecer.

2.....

3.....

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Pet 9.662/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 01/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO IMPRECISO. VALOR ATRIBUÍDO PELA AUTORA PRÓXIMO AO VALOR DA CAUSA ORIGINAL, CORRIGIDO MONETARIAMENTE. ALTERAÇÃO. DESNECESSIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.

1. Cuida-se de incidente de impugnação ao valor da causa apresentado pela COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA (COPEL), ré na ação rescisória proposta pelos ora agravados, sob o fundamento de que o valor dado à causa não corresponde ao proveito econômico buscado na referida ação.

2.....

3. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entende que "o valor da causa nas Ações Rescisórias é o da ação originária, corrigido monetariamente ou, quando o montante da vantagem objetivada for diverso do valor da primeira ação, o do benefício econômico visado"** (EDcl na AR 4.612/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10.8.2011, DJe 15.9.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA ATUALIZADO OU O PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO.

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

2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor atualizado da causa originária. Todavia, entende-se que, excepcionalmente, pode-se indicar o proveito econômico que se busca com a ação rescisória, desde que provado tal valor (Pet 1.524/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 09/06/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, 3ª Turma, AGA 200900215193, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, j. 16.11.2010, DJE 24.11.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - CORRESPONDÊNCIA COM PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO AUTOR - ÔNUS DO IMPUGNANTE.

1. Em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado.

2. Viabilidade que se tome como parâmetro para fixação do valor da causa o montante do proveito econômico pretendido pelo autor. Ônus do qual não se desincumbiu o impugnante.

3. Agravo regimental não provido".

(1ª Seção, AGRAR 200901236938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.2009, DJE 10.11.2009).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acima reproduzido bem como as informações prestadas pela Contadoria Judicial desta Corte, o valor da causa da presente demanda rescisória deverá corresponder ao **valor da causa atualizado**.

Dessa forma, de rigor o recebimento da impugnação para que o valor da causa atribuído à ação rescisória corresponda ao valor da causa originária corrigido, devendo a impugnada recolher a diferença das *custas iniciais e do depósito* a que alude o art. 488, II, do Código de Processo Civil **sob pena de indeferimento da inicial**.

Ressalto que **as custas iniciais não alcançaram o teto de recolhimento** conforme alegado pela impugnada, pois verifica-se às fls. 199 da ação rescisória que foi recolhido o valor de R\$ 957,69 e o valor máximo das custas, de acordo com a Resolução nº 255 de 16/06/2004 (vigente à época do ajuizamento da rescisória), é de R\$ 1.915,38, considerando-se que a ação rescisória se enquadra na Tabela I, "a", "Ações Cíveis em Geral", da referida resolução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 261 do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XVIII, do Regimento Interno, **acolho a impugnação ao valor da causa** para determinar a emenda do valor da inicial para R\$ 1.530.923,35 (um milhão, quinhentos e trinta mil, novecentos e vinte e três reais e trinta e cinco centavos), com a consequente complementação das custas e do depósito.

Traslade-se cópia desta decisão para ação rescisória.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031941-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A e outro
ADVOGADO : SP156295 LUÍS FERNANDO AMANCIO DOS SANTOS
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA
LITISCONSORTE PASSIVO : TROPICAL TRANSPORTES IPIRANGA LTDA
ADVOGADO : SP156295 LUÍS FERNANDO AMANCIO DOS SANTOS
LITISCONSORTE PASSIVO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
No. ORIG. : 00223259420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo e. Juiz Federal da 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo que, nos autos da Ação Cautelar nº 2009.61.00.021241-0, em que são partes Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. e Outros e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, determinou-lhe a atualização dos depósitos judiciais pela Taxa SELIC, a partir de 16.12.2004, data em que realizados.

Às fls. 86/98 e documentos de fls. 99/130, foi apresentada contestação por IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A e TROPICAL TRANSPORTES IPIRANGA LTDA., litisconsortes passivos necessários, na qual, preliminarmente, destacam a desnecessidade de ação autônoma para discussão acerca da correção monetária incidente sobre depósitos judiciais. No mérito, postulam o reconhecimento da improcedência do pedido.

Conforme certificado à fl. 131, a autoridade impetrada deixou de oferecer informações, bem como, deixou o IBAMA, litisconsorte passivo necessário, de se manifestar nos autos.

Em parecer o Ministério Público Federal, manifestou-se no sentido de que ausente interesse público a justificar o oferecimento de parecer acerca da matéria em discussão. Pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

A orientação jurisprudencial tem se firmado no sentido de que, tratando-se de matéria amplamente debatida e objeto de jurisprudência dominante, como na presente hipótese, é possível ser decidida monocraticamente pelo Relator, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais, e o da racionalização do processo decisório.

In casu, a questão de fundo já foi amplamente discutida, a justificar que o mérito da pretensão seja analisado e decidido singularmente.

Preliminarmente, de rigor salientar a desnecessidade de propositura de ação autônoma em face da instituição financeira depositária, para discussão acerca da correção monetária dos depósitos judiciais.

Este, aliás, o entendimento consolidado na Súmula 271 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito da pretensão.

Ao ser analisado o pedido de liminar formulado pela impetrante, foi proferida decisão nos seguintes termos:

"Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo e. Juiz Federal da 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo que, nos autos da Ação Cautelar nº 2009.61.00.021241-0, em que são partes Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. e Outros e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, determinou-lhe a atualização dos depósitos judiciais pela Taxa SELIC, a partir de 16.12.2004, data em que realizados.

A impetrante, depositária judicial na ação subjacente, defende sua legitimidade para impetração do mandamus como terceira interessada. No mérito, após distinguir a existência de duas modalidades de depósitos judiciais com o advento da Lei nº 9.703/98, efetuados por guias distintas e submetidas a diferentes critérios de remuneração, sustenta ser responsabilidade do depositante a utilização da guia de depósito correta para a finalidade pretendida.

Na hipótese, relata que o contribuinte depositou as quantias referentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA por meio de guias de depósito judicial comum. Assim, o montante recolhido seguiu a disciplina constante da Lei nº 9.289/96, que estabelece, em seu art. 11, §1º, a atualização dos depósitos em dinheiro pelas regras aplicadas às cadernetas de poupança.

Assevera, nesse particular, ser a guia DARF o instrumento adequado para o recolhimento de valores atinentes a tributos e contribuições federais, pois, dessa forma, a quantia depositada seria direcionada à Conta Única do Tesouro Nacional e remunerada pela Taxa SELIC, a teor do art. 1º, §§ 1º e 3º, I, da Lei nº 9.703/98.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender o cumprimento da decisão impugnada até a solução definitiva da segurança, 'com a devolução de eventual depósito realizado aos cofres dessa empresa pública'.

Ao final, busca a concessão da segurança para que seja reconhecida a ausência de responsabilidade quanto ao erro do depositante no preenchimento da guia ou, subsidiariamente, seja declarada a necessidade de discussão da questão concernente à remuneração devida aos depósitos em ação autônoma, assegurando-se o devido processo legal e seus consectários.

É o relatório. DECIDO.

Ressalte-se, preliminarmente, ser admissível a impetração de ação mandamental por terceiro em face de ato judicial apto a repercutir em sua esfera jurídica, conforme dispõe o enunciado sumular nº 202 do C. STJ.

Para a concessão da medida liminar em mandado de segurança, a lei exige cumulativamente a presença de dois pressupostos: a relevância do fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja deferida a segurança.

O fundamento jurídico deve ser relevante, vale dizer, que seja apto a formar o convencimento do julgador de que a tese esposada tem possibilidade de provimento favorável por ocasião do julgamento definitivo. Desta forma, a relevância do fundamento não é apenas fumaça de direito. Consiste na plausibilidade do direito invocado, valorada à vista da prova pré-constituída carreada aos autos pelo impetrante.

O segundo pressuposto, ineficácia da medida caso procedente o pedido ao final, nada mais é do que o periculum in mora. Tem por escopo dotar de eficácia provável sentença de procedência do pedido, permitir que o seu comando não esteja esvaziado pelo decurso do tempo. Neste ponto, a providência liminar assume feição nitidamente preventiva para evitar a ocorrência de dano irreversível. Ou a medida é concedida no início do processo para garantir a prestação in natura, tutelando com efetividade a pretensão formulada, ou de nada adiantará provimento favorável na sentença porque a ordem ter-se-á esvaído no tempo.

No caso em tela, é possível verificar, nesse juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos legais autorizadores da concessão da liminar.

A Lei nº 9.703/98, que trata sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, assim dispõe em seu art. 1º (destaques nossos):

*"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - **DARF**, específico para essa finalidade.*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores;

(...)"

Simples leitura do preceito transcrito permite extrair a presença do fumus boni juris na espécie. Com efeito, a disciplina conferida pelo diploma supra, aplicável aos depósitos realizados a partir de 1º de dezembro de 1998, é expressa e inequívoca ao estabelecer que os depósitos relacionados a tributos e contribuições federais sejam realizados por meio de guia DARF específica para esse objetivo, a fim de que sejam corretamente direcionados à Conta Única do Tesouro Nacional e, quando da devolução ao depositante, remunerados pela Taxa SELIC.

A conjugação das determinações legais contidas na Lei nº 9.703/98 e na Lei nº 9.289/96 permite constatar a existência de dois modos diferentes de se efetuar o depósito judicial de valores, advindo da escolha de cada uma delas a respectiva consequência.

Evidencia-se, assim, a plausibilidade do direito invocado pela impetrante, na medida em que o instrumento utilizado para a concretização do depósito transcende os contornos de mera formalidade, afigurando-se como meio idôneo a determinar a destinação do montante recolhido e, por conseguinte, a remuneração atrelada. Quanto a esse aspecto, os documentos carreados às fls. 41/64 demonstram, em análise perfunctória, que as quantias atinentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA teriam sido recolhidas mediante "Guias de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal", e não por meio de guia DARF como determina a Lei nº 9.703/98, então vigente quando da realização dos depósitos.

Denota-se, assim, a relevância da fundamentação expendida, não se mostrando razoável, a princípio, a ampliação da responsabilidade atribuída a Caixa Econômica Federal, de modo contrário a expressa determinação legal em vigor, no que tange à guarda, repasse e remuneração de valores que, na condição de depositária, lhe são confiados.

Por sua vez, considerando-se a iminência dos efeitos da decisão impetrada, vislumbro a existência do periculum in mora, pois a manutenção da determinação impugnada enquanto se discute o cabimento ou não do pagamento da remuneração dos depósitos pela taxa SELIC tem o condão de gerar relevante prejuízo à requerente, mostrando-se prudente e cautelosa a suspensão do decisum, evitando-se, dessa forma, necessidade de socorro às vias ordinárias para restabelecimento da situação.

Assim, verifico a relevância na fundamentação veiculada, consignando estar bem delineado o risco de dano irreparável ou de grava reparação.

Ante o exposto, defiro a liminar, a fim de suspender os efeitos da decisão impugnada, até o julgamento da ação mandamental.

Determino a inclusão de Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. e Outros e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA qualidade de litisconsortes passivas necessárias, devendo a impetrante apresentar cópias para formação das contraféis, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção, a fim de serem procedidas as respectivas citações.

Notifique-se a autoridade impetrada, solicitando-se informação no prazo de 10 (dez) dias.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, oportunamente.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se."

De fato, na correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais realizados após 1º de dezembro de 1998, aplica-se a taxa SELIC, conforme determinado pela Lei nº 9.703/98.

Por outro lado, prescreve o art. 1º dessa Lei:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade." grifou-se.

In casu, verifica-se demonstrarem os documentos carreados às fls. 41/64 que as quantias atinentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA teriam sido recolhidas mediante "Guias de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal", e não por meio de guia DARF como determina a Lei nº 9.703/98, então vigente quando da realização dos depósitos. Este fato, na contestação ofertada, não é refutado, tendo os litisconsortes passivos defendido que incumbiria à CEF dar a destinação correta aos valores depositados judicialmente.

Não remanesce dúvida, pois, terem os depósitos sido realizados com código de operação nº 005, por meio de guia de depósito judicial à ordem da Justiça Federal, regido pela Lei nº 9.289/96, a qual veda a remuneração das contas com juros.

Destarte, a utilização de documento impróprio, inviabiliza a aplicação da taxa SELIC, como almejam os contribuintes, nos autos da ação subjacente.

Nesse sentido, bastante elucidativos os seguintes precedentes desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DO MAGISTRADO PARA QUE A CEF REMUNERASSE DEPÓSITO REALIZADO EM "GUIA DE DEPÓSITO JUDICIAL À ORDEM DA JUSTIÇA FEDERAL" COM A SELIC. DEPÓSITO REALIZADO PELO AUTOR DA AÇÃO COM ERRO QUANTO À UTILIZAÇÃO DA GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO DEPOSITANTE. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA.

- Prejudicado o agravo regimental, porquanto o julgamento do mandamus substitui a liminar anteriormente deferida.

- O pedido da União Federal para que fosse excluída da lide não merece prosperar. O entendimento do ente público de que o pleito deste writ não a prejudica não retira a legitimidade para que figure como litisconsorte passivo, considerado que é ré da ação na qual a decisão ora impugnada foi proferida para solucionar questão incidental relativa ao levantamento do depósito lá efetuado. Assim, em tese, era inequívoca a necessidade de que a União tivesse ciência deste mandado de segurança, a fim de que pudesse exercer sua defesa, caso assim entendesse.

- A Caixa Econômica Federal impetrou mandado de segurança contra ato do Juízo Federal da 19ª Vara em São Paulo, que determinou no MS nº 1999.61.021143-3, impetrado pela empresa Sul América Aetna Seguro Saúde S/A contra o Delegado Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, que a impetrante acrescesse a remuneração pela SELIC sobre o depósito feito pela Sul América em guia de depósito judicial à ordem da Justiça Federal, com o fim de suspender a exigibilidade do tributo. Sustenta, em síntese, que não pode ser responsabilizada pelo equívoco cometido pela depositante, de quem é a culpa exclusiva pelo dano, que agiu de acordo com a lei aplicável (Lei nº 9.289/96) para os depósitos feitos por meio da aludida guia e que não teve oportunidade de se defender.

- O artigo 11 da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União e dá outras providências, previu que o depósito em dinheiro seria feito sob responsabilidade da parte perante a CE Fe que observaria as regras da remuneração básica da poupança. Posteriormente, o artigo 1º da Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998, estabeleceu que os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais deveriam ser efetuados em guia DARF. O Ministro Cezar Peluso, na AR 1713 execução-AgR, anotou que, nos termos do artigo 2º, § 2º, da LICC (lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior), a lei posterior não revogou a disposição que previa que o depósito seria realizado sob responsabilidade da parte, ex vi da Lei nº 9.289/96, de forma que o descumprimento do artigo 1º da Lei nº 9.703/98 não pode ser imputado à CEF. Precedente desta Segunda Seção.

- Agravo regimental prejudicado. Indeferido o pedido de exclusão da União do writ. Liminar ratificada. Ordem concedida.

(TRF3, MS nº 0018431-24.2004.4.03.0000, Rel. Des. Federal ANDRE NABARRETE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. DEPÓSITO REALIZADO PELO AUTOR DA AÇÃO COM ERRO QUANTO À UTILIZAÇÃO DA GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. CONVERSÃO EM RENDA SEM INCIDÊNCIA DA SELIC. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO DEPOSITANTE. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA.

1. Ação rescisória ajuizada em face da União Federal no intuito de desconstituir sentença prolatada nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, intentada para afastar o recolhimento de imposto de renda - IRPF incidente sobre a suplementação de aposentadoria decorrente de plano de previdência privada, bem como obter a devolução dos valores já pagos a esse título.

2. Extinta a ação, nos termos do artigo 267, I, art. 295, I, c/c art. 490, I, do CPC, para extinguir, sem exame do mérito, em virtude da inépcia por ausência de causa de pedir válida. Honorários advocatícios em favor da União Federal arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da causa. Decisão transitada em julgado. Início da execução pela União Federal dos honorários advocatícios.

3. O autor juntou aos autos comprovante do respectivo depósito judicial (guia de depósito judicial à ordem da Justiça Federal - código da operação 005), tendo sido referida conta remunerada pela Taxa Referencial (TR), em atenção ao disposto no artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/96.

4. A utilização de documento impróprio, pelo autor da ação rescisória, inviabilizou a aplicação da taxa SELIC, por ocasião da conversão do respectivo depósito. Em conformidade com a Lei nº 9703/98, o depósito judicial deve ser efetivado por documento específico, qual seja, guia DARF, o que não foi observado pelo depositante. Ciente do equívoco, na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, a Ré da presente ação quedou-se silente, cingindo-se a postular seu complemento, por erro no cálculo.

5. Inviável ser transferida à instituição depositária a responsabilidade pelo aludido erro. Tampouco incabível sua condenação, nos termos postulados, porquanto agiu em conformidade com os ditames legais, sem embargo de não figurar como parte na relação jurídico-processual formada na ação rescisória. (TRF3, AGrAR nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP; Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJE: 27/03/2014)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEI N. 9.703/98. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. CONTA ÚNICA DO TESOUREIRO NACIONAL NA CEF. DEPÓSITOS EFETUADOS POR MEIO DE GUIA SIMPLES, SEM A UTILIZAÇÃO DE DARF ESPECÍFICO. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Depósitos judiciais efetuados por meio de guias simples, sem especificação de finalidade, com o código '005', situação que afasta a plausibilidade do direito alegado, porquanto não se observou a legislação pertinente, cuja responsabilidade cabe ao depositante.

2. Mesmo tendo sido os depósitos realizados com o auxílio da instituição financeira, na vigência da Lei n. 9.703/98, o emprego da forma adequada para a garantia de aplicação da taxa SELIC cabia somente ao depositante, o que não se verificou no presente caso.

3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF/3ª REGIÃO ; AGR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020636-79.2011.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; D.E. de 03/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. ERRO QUANTO À GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO DEPOSITANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

Cabível o mandado de segurança impetrado por aquele que é diretamente atingido por decisão judicial e que não é parte no feito. Inteligência da Súmula nº 202/STJ: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso.

Ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, em decorrência da ausência de interesse, visto que a delimitação da responsabilidade pela complementação dos depósitos judiciais não guarda projeção no seu direito de perceber integralmente o crédito tributário discutido nos autos da ação originária.

De acordo com a Lei nº 9.703/98, o depósito judicial de tributos federais deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal - CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), específico para tal finalidade.

Na espécie, como os depósitos foram feitos em Guia de Depósito à ordem da Justiça Federal (operação 005), não houve o repasse à Conta Única do Tesouro, razão pela qual a conta foi remunerada pela Taxa Referencial (TR), índice que corresponde à remuneração básica das cadernetas de poupança, segundo expressa determinação do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/96.

Não há como imputar à instituição financeira impetrante qualquer responsabilidade quanto à atualização monetária pela taxa SELIC, uma vez que esta somente guarda aplicação quando utilizado o procedimento específico da Lei nº 9.703/98.

Preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal acolhida.

Segurança concedida."

(TRF3, MS nº 0025404-82.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Conv. PAULO SARNO, DJE: 24/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL PELA TAXA SELIC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei 9703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu art. 1º, § 3º, I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC. Nesse caso, os depósitos judiciais, efetuados em dinheiro, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, são repassados pela CEF para a Conta Única do Tesouro Nacional. 2. Há, ainda, a hipótese prevista no art. 11 da Lei 9289/96, que também dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o § 1º do referido art. 11. Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. E sendo omissa a Lei 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o DL 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece, em seu art. 3º, 'os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros'. 3. No caso concreto, depreende-se, de fl. 10, que o depósito foi efetuado em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF,

específico para a finalidade prevista na Lei 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no art. 11 da Lei 9289/95, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (DL 1737/79). Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada. 4. Agravo improvido."(TRF/3ª REGIÃO; AGR nº 2009.03.00.000825-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 03/06/2009)

Descabida a pretensão de se imputar à Caixa Econômica Federal a responsabilidade quanto à atualização monetária pela Taxa SELIC do montante depositado nos autos da ação originária.

Há de se destacar que a incidência da SELIC caberia se o procedimento adotado pelo depositante fosse aquele específico da Lei nº 9.703/98. Na presente hipótese, os depósitos foram feitos em guia de depósito à ordem da Justiça Federal (operação 005), de modo que não houve repasse à Conta Única do Tesouro. Por conseguinte, as respectivas contas foram remuneradas pela Taxa Referencial (TR), em atenção ao disposto no artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/96.

Sobre a questão em debate, merece destaque o entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do agravo regimental na execução na ação rescisória nº 1.713/SP, cujo aresto transcrevo *in verbis*:

"Ação rescisória. Execução. Depósito judicial. Devolução do valor corrigido. Inadmissibilidade. Depósito efetuado por guia diversa do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF. Impossibilidade consequente de repasse à Conta Única do Tesouro Nacional e remuneração pela SELIC. Responsabilidade exclusiva do depositante. Agravo regimental não provido. Os depósitos judiciais referentes a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, sob a exclusiva responsabilidade do depositante."(STF; Rel. Min. CEZAR PELUSO; DJ-e 17.09.10)

Destarte, não se há falar em responsabilidade da Caixa Econômica Federal, depositária. Inviável transferir à instituição depositária a responsabilidade pelo aludido equívoco.

Na espécie, de rigor ser afastada a obrigatoriedade de a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos autos da ação subjacente sob nº 0022325-94.2011.4.03.6100, proceder à aplicação da Taxa SELIC sobre os depósitos judiciais efetuados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido formulado no presente mandado de segurança, ratificando a liminar concedida.

Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Oficie-se, dando ciência à i. autoridade impetrada.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003048-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ TAVARES ROSIN e outros
: GLEZIO ANTONIO ROCHA falecido

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 84/1972

ADVOGADO : JARDIEL BENEVIDES GAROTTI
PARTE RÉ : SP021753 ANGELO FEBRONIO NETTO
SUSCITANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
: 00411777720134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No termos do que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o **Juízo suscitante** para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004123-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : HILDA GLORIA FERNANDES
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006056820124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

No termos do que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o **Juízo suscitante** para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007248-07.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO ARNAUT
ADVOGADO : SP239726 RICARDO SUNER ROMERA NETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053525520114036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatatuba- SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, nos autos de ação pelo rito comum ordinário (Reg. nº 00005352-55.2011.403.6103) proposta por Luiz Antonio Arnaut com o objetivo de ser o réu (IBAMA) compelido a abster-se de inscrever o nome do autor no CADIN, bem como de ajuizar ação executiva em decorrência da lavratura do auto de infração nº 521.323, cuja nulidade postula.

Referida ação foi proposta perante a 3ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, tendo sido distribuída à 2ª Vara Federal de São José dos Campos - SP (em 14.07.2011 - fl. 38).

Processado o feito e indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, após pedido formulado pela parte autora, o Juízo Suscitado, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à 35ª Subseção Judiciária de Caraguatatuba - SP (decisão disponibilizada no DJ-e de 09.08.13)

O Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Caraguatatuba, ao receber os autos, suscitou o presente conflito.

O Juízo Federal Suscitante foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal Suscitado não ofereceu informações.

O Ministério Público opinou pela procedência do conflito (fls. 59/60vº).

É o relatório.

DECIDO

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos - SP (Juízo suscitado), conquanto tenha conhecido e processado a ação subjacente, declinou de sua competência, em atenção a pedido formulado pela parte autora, nos termos de decisão a seguir transcrita:

"Converto o julgamento em diligência. A competência de que trata o 2º do art. 109 da Constituição Federal é de natureza relativa, uma vez que concede ao autor o direito de, quando litigar contra a União, interpor a ação perante a Seção Judiciária em que for domiciliado, naquela em que houver ocorrido o fato ou ato que deu origem à causa ou, ainda, no Distrito Federal. Na hipótese dos autos, requer o autor a remessa dos autos à 35ª Subseção Judiciária de Caraguatatuba, local onde está domiciliado, bem como onde se deram os fatos, e ainda, residência das testemunhas a serem arroladas. Tendo em vista o expresso requerimento do autor, apresentando justificativas pertinentes que contribuirão para a celeridade processual (fls. 241/242), aliado ao fato de que a 35ª Subseção Judiciária de Caraguatatuba foi instalada no ano de 2012 (Provimento nº348 - CJF/3ªR, de 27/06/2012), portanto, posteriormente à distribuição da presente ação (data do protocolo: 14/07/2011), declino da competência para a Vara Federal da 35ª Subseção Judiciária de Caraguatatuba/SP, para onde devem os presentes autos ser remetidos. Visando dar efetividade à garantia estabelecida no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, servirá como ofício cópia da presente decisão, que deverá ser encaminhada para cumprimento no endereço declinado abaixo. Proceda a Secretaria com as anotações, registros e comunicações pertinentes à espécie.[..]"

Por seu turno, ao receber os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatatuba (Juízo Suscitante) defendeu, em síntese, a tese de ser incabível a declinação de competência em face da aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição, a teor o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em 14.07.11, data da distribuição da ação subjacente, a 35ª Subseção Judiciária de São Paulo não havia, ainda, sido inaugurada. Naquela ocasião, a ação fora ajuizada perante o juízo competente, qual seja, o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

A posterior implantação da Vara Federal de Caragatatuba não tem o condão de modificar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir o feito, porquanto não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Incidência, portanto, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

Este, aliás, o entendimento firmado, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 95.03.064628-6, DJU 03.04.2002, no âmbito da C. Segunda Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. ART. 87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO.

I. A divisão da Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial. Entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.

II. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III. A teor do disposto no artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento da propositura da ação. Irrelevantes modificações posteriores, de fato ou de direito. Aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado."(Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

Também nesse sentido, o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DO DESLOCAMENTO DO PROCESSO AJUIZADO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO.

I - O art. 15 da Lei nº 5.010/66 que possibilita a delegação de competência à Justiça Estadual para processar e julgar os executivos fiscais da União e suas Autarquias, nas comarcas que não são sede de Vara federal, foi recepcionado pela Constituição Federal (art. 109, §3º da Constituição Federal).

II - Segundo o art. 87 do Código de Processo Civil a competência determina-se no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes ulteriores alterações, de fato ou de direito.

III -Aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição. A criação de nova Vara Federal não tem o condão de deslocar a competência legalmente estabelecida.

IV - Conflito de competência procedente para determinar a competência do Juízo suscitado." (Segunda Seção, CC Reg. nº 96.03.0.047244-1, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 20.05.1998).

"TRIBUNÁRIO - PROCESSO CIVIL. - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VARAS FEDERAIS - DESEMEMBRAMENTO DE PROCESSO - PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - ART. 87 DO CPC

1.De acordo com o art. 87 do CPC, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta.

2.O desmembramento do processo, facultado pelo art. 46, parágrafo único, do CPC, não altera a jurisdição já perpetuada no momento da propositura da ação.

3. Conflito procedente." (Segunda Seção, CC Reg. nº 95.03.024318-1, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJU 13.03.1996).

Destaco, ainda, os seguintes precedentes, no âmbito das Primeira e Terceira Seções deste C. Tribunal, cujas ementas a seguir transcrevo *in verbis*:

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

1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação ex officio.

2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda.

3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação.

4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o

juízo dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência. 5- Procedente o conflito de competência.

(TRF 3ª Região; 1ª Seção; CC - 14077; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; e-DJF3 Judicial de 11/04/2013) PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

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

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

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

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

(TRF 3ª Região; 1ª Seção; CC - 13257; Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães; e-DJF3 Judicial de 16/03/2012) "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I- Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (Terceira Seção, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 4274 Reg. nº 2002.03.00.018927-9; Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO; DJU DATA:22/12/2003)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I-Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III- Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (Terceira Seção, CC Reg. 2002.03.00.017529-3; Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS; DJU DATA:22/12/2003).

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos - SP, Juízo Suscitado.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007689-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

PARTE AUTORA : SANDRA THEREZINHA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP210166B CAIO LORENZO ACIALDI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010566420104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

No termos do que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o **Juízo suscitante** para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007696-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : NILVA APARECIDA JESUS SANTOS e outros
: RICARDO ALBERTO JESUS SANTOS
: SELMA ALVES MOIZES SANTOS
ADVOGADO : SP210166B CAIO LORENZO ACIALDI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009414320104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

No termos do que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o **Juízo suscitante** para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009821-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
IMPETRADO(A) : JUIZ FEDERAL DISTRIBUIDOR DE EXECUCOES FISCAIS DE SAO PAULO
SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 76/78 - Indefiro a devolução de prazo pleiteada. Nos termos de inúmeros precedentes jurisprudenciais, v.g., TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0003594-17.2011.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 28/04/2011, p. DJ 09/05/2011, e do art. 25 da Lei nº 6.830/80, "na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". (Destaquei). Entretanto, por tratar-se a presente de ação mandamental, inaplicável a prerrogativa.

Decorrido o prazo, sem recursos voluntários, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 69/74 e vº.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014314-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : IDALINA GAVA DA CRUZ
ADVOGADO : SP155852 ROGÉRIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA SACCHI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00001374120114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

No termos do que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o **Juízo suscitante** para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016993-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LAN HOUSE JUMA LTDA -ME
ADVOGADO : SP018365 YASUHIRO TAKAMUNE
PARTE RÉ : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106532120134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Versa o presente conflito negativo de competência suscitado pelo *Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP* em face do *Juízo Federal da 7ª Vara São Paulo/SP* sobre o processamento e julgamento dos autos da ação nº 0010653-21.2013.4.03.6100 ajuizada por Lan House Juma Ltda. ME em face do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, objetivando o cancelamento de multas que lhe foram aplicadas por meio dos autos de infração nºs 345269 e 345270.

A ação foi distribuída inicialmente perante o Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (suscitado), que às fls. 19 do processo originário, constante do arquivo digital disponibilizado em CD-ROM (fls. 08 destes autos), determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível de São Paulo/SP (suscitante), tendo em vista "*o teor do artigo 3º, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que estabeleceu o valor de 60 (sessenta) salários mínimos como limite de competência a este juízo para processar e julgar a presente demanda. Ressalte-se, ainda que a autora é microempresa, conforme documento de fls. 05/06, sujeita, portanto, ao disposto no artigo 6º, I, do mesmo Diploma Legal*".

O MM. Juiz Federal do Juizado Especial suscitou conflito negativo de competência em relação ao Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Esclarece o Juízo Suscitante que no caso concreto **a demanda se volta contra ato administrativo federal**, cuja natureza não é previdenciária e tampouco se refere a lançamento fiscal.

Destaca que "*entende-se por lançamento fiscal, para esse efeito, o previsto no Código Tributário Nacional, ou seja, que envolve obrigação de natureza tributária, o que não é o caso presente, pois a ação tem por finalidade anular auto de infração decorrente do exercício de poder de polícia, estando, portanto a mesma, fora da competência dos Juizados Especiais Federais, nos termos do citado art. 3º, §1º, III, da Lei 10.259/01*".

Proferi despacho à fl. 10, no qual reputei desnecessárias as informações do Juízo suscitado e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Fernando das Neves, opina pela prolação de uma decisão considerando competente o Juízo Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 13/17).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deixo consignado que por cuidar-se de matéria amplamente debatida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Segunda Seção passo a decidir o presente conflito com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código Processo Civil.

A questão posta a desate não merece maiores digressões, tendo em vista que se resolve em face da literalidade do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

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

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

(...)

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

Fica evidente que a ação foi ajuizada com o escopo de anular ato administrativo oriundo do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo, consistente nos autos de infração nºs 345269 e 345270 lavrados em virtude de inobservância de normas do INMETRO, pelo que não resta qualquer dúvida acerca da incompetência do Juizado Especial.

Neste sentido colaciono arestos oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA ANULAR ATO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU A INSCRIÇÃO DO AUTOR NO PROUNI - PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. (...)

2. No caso em apreço, verifica-se que a autora busca, por meio de demanda ajuizada em face da União, o deferimento da inscrição como beneficiária do Programa Universidade para Todos - Prouni, por entender que preenche os requisitos legais para tanto, razão pela qual o ato que indeferiu o pedido administrativo, por via transversa, há de ser anulado, caso se constate que o foi indevidamente. Desta feita, deve a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal, já que o tema referente à anulação de ato administrativo está excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado.

(CC 101.735/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259, DE 12 DE JULHO DE 2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei 10.259/01 instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e estabeleceu, como critério definidor da competência em matéria cível, o valor atribuído à causa, ao prever que sua alçada é restrita às demandas cujos valores não excedam sessenta salários mínimos.

2. Entretanto, mesmo em se tratando de demanda com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juízo Federal comum a apreciação e julgamento do feito na qual se postula a anulação de ato administrativo que determinou o registro do contribuinte no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - Cadin, pois o tema está excluído da competência dos Juizados Especiais por determinação expressa do art. 3º, 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado.

(CC 97.622/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009)

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA O CANCELAMENTO DE EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária.

2. No caso em apreço, verifica-se que o autor, em última análise, busca, por meio de demanda ajuizada em face da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não a anulação (plano da validade), mas o cancelamento dos efeitos de ato administrativo federal (plano da eficácia), tema também excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, devendo a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.

No mesmo sentido é o posicionamento adotado pela E. Segunda Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. REINCLUSÃO NO SISTEMA SIMPLES CUMULADA COM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Tratando o objeto do pedido de nulidade do ato de exclusão da autora do SIMPLES, isto é, desconstituição de ato administrativo federal, fundado na declaração de inexistência de relação jurídico tributária quanto aos débitos que redundaram na exclusão da microempresa do referido regime, resta afastada a competência do Juizado Especial Federal, posto envolver a anulação ou cancelamento de ato administrativo concreto, específico e de caráter individual.

Assim, não pode ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para eximir a controvérsia, em razão da expressa vedação fixada no artigo 3º, §1º da Lei nº 10.259/01.

Conflito negativo de competência provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0028091-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2014)

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

1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009).

2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão.

3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'".

4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal.

5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo).

6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional.

7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7.

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

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0026269-42.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 15/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 11)

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

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição

estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

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

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

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

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

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0020763-90.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 04/03/2008, DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 731)

Nesse passo, tratando-se de ação ajuizada com o objetivo de anular ato administrativo federal, aplicável à espécie o disposto no artigo 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/2001, para afastar a competência do *Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP* para seu processamento e julgamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito, para declarar como competente o *Juízo Federal da 7ª Vara São Paulo/SP*, o suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017278-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : PAIC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : PAO DE ACUCAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
No. ORIG. : 00097229620054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista se tratar de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a abertura de vista sucessiva às partes para a apresentação de razões finais.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (RI, art. 199).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020633-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS TONELLO
ADVOGADO : SP219886 PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00000589620104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

No termos do que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o **Juízo suscitante** para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020778-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020778-8/SP

IMPETRANTE : ISABEL CRISTINA ALMEIDA FOGACA
ADVOGADO : SP324859 AUGUSTO PAIVA DOS REIS
IMPETRADO(A) : REITOR DO INSTITUTO FEDERAL EDUCAÇÃO CIENCIA TECNOLOGIA DE SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme expresso no Regimento Interno desta Corte, a competência das Seções para o julgamento de mandado de segurança restringe-se aos casos do "art. 12, VIII - os mandados de segurança contra atos de Juízes Federais", de modo que incompetente esta Corte para a análise do presente *mandamus*.

Destarte, tratando-se de incompetência absoluta, torno sem efeito os despachos de fls. 110 e 114, por caber ao juízo a quem for distribuído as deliberações a que se referem.

Ante o exposto, declino da competência e, em homenagem ao princípio da celeridade e economia processual, determino a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, competente para processar e julgar a impetração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição e, com a observância das demais cautelas legais, encaminhem-se os autos, nos termos desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021129-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : RAFAEL SAAD REIS
ADVOGADO : SP147969 CLEBER RODRIGUES MANAIA
PARTE RÉ : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003533120134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

No termos do que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o **Juízo suscitante** para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021787-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP
ADVOGADO : SP206785 FABIO MOURA RIBEIRO e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00033677320104036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.
Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022932-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
RÉU/RÉ : HELENI DOS SANTOS LISBOA
No. ORIG. : 00018512120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, contra sentença do Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedente ação ordinária, *"para condenar a CEF a aplicar o índice de 44,80% relativo ao IPC de abril de 1990, em substituição a outros eventualmente aplicados no mesmo período, para corrigir monetariamente o saldo da conta de poupança de HELENI DOS SANTOS LISBOA (conta nº 291025-1), existente na competência abril de 1990 e, como consequência, a pagar-lhe as diferenças daí decorrentes, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizados"*.

Requeru a CEF, desta forma, a rescisão da coisa julgada, alegando que: (1) houve (a) violação literal à disposição de lei e (b) erro de fato, resultante de atos ou de documento da causa, nos termos do artigo 485, V e IX, CPC (*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando [...] V - violar literal disposição de lei; [...] IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"*); (2) nos dias 22 e 23 de março/90, a autora já havia sacado os valores disponíveis na poupança 291025-1, não havendo, pois, sobre o que incidir a correção monetária determinada na coisa julgada em abril/90, havendo inequívoco erro de fato; e (3) a sentença contrariou a legislação e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, no RESP 1147595 (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU de 06/05/2011), entendeu que *"devem ser atualizados pelo BTN Fiscal os valores excedentes ao limite estabelecido em NCr\$ 50.000,00, que constituíram conta individualizada junto ao BACEN, assim como os valores que não foram transferidos para o BACEN, para as cadernetas de poupança que tiveram períodos aquisitivos iniciados após a vigência da Medida Provisória 168/90 e nos meses subsequentes ao seu advento (abril, maio e junho de 1990)"*, o que demonstra a ocorrência de violação literal a disposição de lei.

DECIDO.

A hipótese é de indeferimento da inicial, por falta de condição da ação relativa ao interesse-adequação, vez que não preenchidos os requisitos de admissibilidade específica da rescisória.

Com efeito, a sentença (f. 74/6vº), transitada em julgado em 28/01/2013 (f. 77vº), determinou à CEF aplicação do IPC para abril/1990, no percentual de 44,80%, sobre o saldo livre da caderneta de poupança da autora, nos seguintes termos:

"Vistos etc.

Trata-se de ação de rito ordinário movida pela parte autora contra a parte ré, acima especificadas, em que pleiteia seja a ré condenada a aplicar os índices de correção monetária de 84,32% e 44,80%, referentes, respectivamente, ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC de março e abril/1990, sobre o saldo de sua conta de poupança existente nessas competências e a pagar as diferenças daí decorrentes acrescidas de juros contratuais de 0,5% ao mês, além de juros moratórios.

[...]

CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - ABRIL/1990

A Medida Provisória nº 168/90 (art. 6º), convertida na Lei 8.024/90, nada estabeleceu sobre atualização monetária dos depósitos livres em poupança, mas apenas o critério de atualização dos valores bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil.

A Medida Provisória nº 172/90, de seu turno, pretendeu alterar a redação do artigo 6º da Medida Provisória nº 168/90, ainda antes de sua conversão em lei, mas acabou revogada pela Lei 8.024/90, pois esta veiculou a redação original da Medida Provisória nº 168/90.

Já a Medida Provisória nº 180/90 pretendeu alterar a redação do artigo 6º da Lei 8.024/90, contudo foi logo revogada pela Medida Provisória nº 184, que revigorou a redação original do artigo 6º da Lei 8.024/90 e, afinal, acabou perdendo eficácia.

Assim, segundo já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 206.048, rel. min. Nelson Jobim), permaneceu em vigor o disposto no artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/89, relativamente à atualização monetária dos depósitos livres em poupança, até o advento da Medida Provisória nº 189, em 30/05/1990. Essa medida provisória, sucedida pelas medidas provisórias 195, 200 e 212 até ser convertida na Lei nº 8.088/90, definiu o BTN como fator de correção monetária dos depósitos livres de poupança.

De tal sorte, tendo em conta que relativamente a abril de 1990 somente foi aplicado o percentual de 0,5% de juros remuneratórios no vencimento em maio do mesmo ano, é imperioso o acolhimento do pedido para condenar a parte ré a aplicar o índice de 44,80%, relativo ao IPC de abril de 1990, sobre os depósitos livres da caderneta de poupança da parte autora (AC nº 2007.61.05.006725-0 - 4ª Turma - TRF da 3ª Região - DJ 29/04/2009).

[...]

DISPOSITIVO

Posto isso, resolvo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a CEF a aplicar o índice de 44,80% relativo ao IPC de abril de 1990, em substituição a outros eventualmente aplicados no mesmo período, para corrigir monetariamente o saldo da conta de poupança de HELENI DOS SANTOS LISBOA (conta nº 291025-1), existente na competência abril de 1990 e, como consequência, a pagar-lhe as diferenças daí decorrentes, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizados"

A CEF requereu a rescisão de tal julgado, sob alegação de (a) violação a literal disposição de lei, pois se teria contrariado jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ripristinado disposição do artigo 17, III, da Lei 7.730/89, alterado por medidas provisórias que perderam efeito, sem que haja tal previsão no artigo 62 da CF/88; e (b) erro de fato, pois em abril/1990 os valores livres na poupança da autora já teriam sido sacados, não havendo sobre o que incidir a correção monetária determinada na coisa julgada.

De fato, não houve recurso da questão à instância superior, daí porque a matéria estar sendo discutida, nesta rescisória, com nítido caráter recursal, assim buscando a revisão da aplicação do índice de correção monetária, conforme fundamentos lançados na rescisória.

Ainda que esgotar as vias recursais não seja requisito da rescisória, evidencia-se que a ação, pelo fundamento do artigo 485, V, do Código de Processo Civil, exige "violação literal", ou seja, não basta alegar ilegalidade, divergência ou injustiça da decisão, tanto assim que o Supremo Tribunal Federal editou, a propósito, a Súmula 343 ("Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais").

No caso, não se verifica alegada ofensa à literal disposição de lei, tendo em vista a adequada interpretação e aplicação da norma legal que regula a controvérsia.

O julgado rescindendo efetuou interpretação dos dispositivos legais adotando entendimento constante de voto proferido no Supremo Tribunal Federal, e de julgamento realizado nesta Corte.

Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada no sentido de que inexistente a ofensa à literal disposição de lei (artigo 485, V, do CPC) quando o julgador tiver utilizado interpretação dentre as possíveis, embora menos favorável à parte. O que se verifica é que o julgado utilizou-se de interpretação razoável e em sintonia com a jurisprudência, demonstrando que, em verdade, o que se busca é utilizar a ação rescisória como sucedâneo recursal, visando rediscutir o objeto daquela demanda:

AR 3877, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJU de 30/04/2013: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE RURÍCOLA DESEMPENHADA POR MENOR DE 14 ANOS EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO RESCINDENDA FUNDAMENTADA E EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI E DE ERRO DE FATO. CPC, ART. 485, V E IX. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. A decisão rescindenda, ao dar provimento ao recurso especial do autor-segurado para reformar o acórdão e restabelecer a sentença, reconhecendo como tempo de serviço efetivo o

período de labor rural de 1964 a 1968, amparou-se no entendimento de que o tempo de serviço prestado por menor de 14 anos, ainda que não vinculado ao Regime de Previdência Social, pode ser averbado e utilizado para o fim de obtenção de benefício previdenciário, exegese que se encontra em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal: Precedentes: AR nº 3.629/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 9/9/2008; EDcl no REsp nº 408.478/RS, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 5/2/2007; AgRg no REsp nº 539.088/RS, Ministro Felix Fischer, DJ 14/6/2004. 2. Na espécie, considerando que o próprio acórdão proferido em apelação, mesmo reformando a sentença, registrou de forma inequívoca a suficiência do início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, da atividade rurícola desempenhada pelo autor, não há dúvidas de que, reconhecida em recurso especial a possibilidade de contabilização do período de labor anterior aos 14 anos para o fim de postulação de benefício previdenciário, ponto nodal da discordância entre o juízo de primeiro grau e o Tribunal a quo, deveria ser restabelecida a sentença, que originalmente aplicara tal solução, não se configurando a apontada violação à disposição literal de lei. 3. No caso dos autos, não se identifica a apontada ofensa à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mas tão somente a pretensão de se rediscutir decisão que, embora desfavorável ao INSS, contemplou adequada interpretação e aplicação da norma legal que regula a controvérsia, não sendo, de outro modo, cabível a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal. 4. A caracterização de erro de fato, na forma do art. 485, IX, do CPC, exige que, no julgamento da causa, tenha se considerado como existente fato que não existiu, ou como inexistente fato que comprovadamente está evidenciado nos autos, hipóteses que, no caso, não estão configuradas. Precedentes: AR nº 4.309/SP, Ministro Gilson Dipp; AR 4.220/MG, DJe 8/8/2012; Ministro Jorge Mussi, DJe 18/5/2011; AR nº 2.777/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/2/2010. 5. Ação rescisória improcedente."

AGRESP 1038564, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJU de 22/03/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - INTUITO MANIFESTO DE REAPRECIÇÃO DA SÚPLICA - UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL PARA DESCONSTITUIR A COISA JULGADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO NOBRE.

INCONFORMISMO DA MUTUÁRIA. 1. Não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, na hipótese em que visa desconstituir decisão rescindenda que se utilizou de uma dentre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica. Precedentes do STJ. 2. A posterior mudança de interpretação jurisprudencial da aplicação da norma jurídica não autoriza, de per si, a rescisória fundada no art. 485, inc. V, do CPC, ou seja, a desconstituição da coisa julgada. Incidência da Súmula n.º 343 do STF. 3. Agravo regimental desprovido." AGRESP 1284013, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJU de 01/02/2012: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SUBSTITUIÇÃO DE PROVIDÊNCIA QUE DEVERIA TER SIDO ADOTADA NO CURSO DO PROCESSO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. MANEJO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo. 2. A verificação da violação de dispositivo literal de lei requer exame minucioso do julgador, porquanto a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. O fato de o julgado haver adotado interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da rescisória, porque não se cuida de via recursal com prazo de dois anos. 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF). 4. Agravo regimental improvido."

Quanto ao mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se igualmente consolidada no sentido de que somente existe erro de fato, a justificar a propositura da ação rescisória com base no artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, quando se comprove que a fundamentação do julgado rescindendo teve por base fato não existente ou reconheceu como inexistente situação fática efetivamente ocorrida.

Neste sentido, os precedentes:

AR 4218, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 06/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS E AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. PRESCRIÇÃO. CINCO MAIS CINCO. AUSÊNCIA DE OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. 1. A decisão rescindenda adotou entendimento consolidado no STJ sobre a prescrição decenal do tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. A violação da lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que privilegiou entendimento consolidado no âmbito da Corte Especial no julgamento do AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 6.6.2007. 3. Há erro de fato quando o órgão julgador imagina ou supõe que um fato existiu, sem nunca ter ocorrido; ou quando simplesmente ignora fato existente, não se pronunciando sobre ele. Trata-se, portanto, de um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz, o que não ocorreu no caso dos autos. Ação rescisória improcedente."

AGRAR 4367, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 06/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA.

ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RETIRADA DO SÓCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATUALIZAÇÃO CADASTRAL DA EMPRESA. SUPOSTA INOVAÇÃO DA MATÉRIA NA SEARA RECURSAL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. OCORRÊNCIA. DESCABIMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Há erro de fato quando o órgão julgador imagina ou supõe que um fato existiu, sem nunca ter ocorrido ou quando simplesmente ignora fato existente, não se pronunciando sobre o mesmo. Trata-se, portanto, de um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz. [...] Para que ocorra erro de fato, repita-se, faz-se necessário que o autor da rescisória comprove que a fundamentação do julgado rescindendo lastreou-se em fato não existente ou reconheceu como inexistente situação fática efetivamente ocorrida. 5. Agravo regimental não provido."

AGRAR 533, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/06/1998, p. 23: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. Não cabimento de ação rescisória fundada no art. 485, inc. ix, pars. 1. e 2., do CPC, por não se demonstrar, para exame, a existência de erro de fato na decisão rescindenda. 2. Só ha erro de fato a justificar curso de ação rescisória quando a parte promovente afirma ter o acórdão ou sentença reconhecido como existente um fato que nos autos está assentado como inexistente ou, de modo contrário, considerado como inexistente um fato que, de modo indubitado, existe ou existiu. 3. A simples adoção do índice de 14,87% (resultado de 21,87% diminuído de 7%, este a título da TR já aplicada) para corrigir, no mês de fevereiro de 1991, valores de desapropriação, não pode ser admitido como erro de fato a justificar curso de rescisória. 4. Agravo regimental improvido."

No caso, não há qualquer passagem na sentença, afirmando a existência de saldo na caderneta de poupança em abril/90, mas apenas da existência da conta poupança nos períodos discutidos (f. 74vº - "[...]demais disso, está nos autos prova suficiente da existência de conta de poupança na competência março e abril de 1990"). Tal entendimento converge para a jurisprudência que, na instrução de ação de conhecimento pleiteando correção monetária sobre saldo de poupança que deixaram de ser aplicados pela instituição financeira, apenas exige a prova da titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. A juntada de extratos, com a prova do saldo, tem relevância apenas na fase de liquidação de sentença e execução dos valores devidos:

AC 2007.61.12.005886-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. DOCUMENTOS ESSENCIAS. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que aquela proposta pelos autores (IPC de maio/90), tendo em vista o princípio da congruência. 2. **Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, e comprovada a diligência do autor no sentido de formular requerimento administrativo de extratos, sem êxito, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, o que não ocorreu, no caso concreto, donde a validade da tramitação do feito, como determinado pelo Juízo de origem.** 3. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 26,06% (Plano Bresser) e de 42,72% (Plano Verão), e os índices diversos aplicados sobre o saldo das contas de poupança, com data-base na primeira quinzena. 4. Precedentes."

A própria CEF assim concluiu na impugnação ao cumprimento da sentença rescindenda (f. 87/9), a saber:

"[...]"

No entanto, [a sentença] não fez qualquer incursão sobre a existência de saldo na competência abril de 1990, passível de correção monetária, tampouco estabeleceu qual o saldo sobre o qual incide o referido índice. Ocorre que não existe saldo na competência abril de 1990, passível de atualização monetária".

Portanto, sequer é possível mencionar existência de erro de fato na sentença, por suposta inexistência de saldo na conta poupança da autora, pois não houve qualquer juízo sobre tal questão na coisa julgada, tanto que levantada tal controvérsia pela CEF apenas em impugnação a cumprimento de sentença, **seara oportuna para tal discussão**, demonstrando, desta forma, a manifesta ausência de pertinência-adequação de tal argumento para rescisão com

fundamento em erro de fato.

Ante o exposto, sendo manifestamente inviável a rescisória, diante da carência de ação por falta de interesse-adequação, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei, sem verba honorária pela extinção liminar.

Publique-se.

Oportunamente, ao arquivo.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024871-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : LUCAS DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO
ADVOGADO : SP345748 DIOGO DE PAULA PAPEL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO(A) : RAEL VIDAL
No. ORIG. : 00043028320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Certidões de fls. 28 e 29 - Ciente.

2. Concedo ao impetrante, na pessoa do seu procurador constituído, o prazo de 10 (dez) dias, para o cumprimento das exigências abaixo mencionadas, pena de indeferimento da inicial e extinção do feito:

a) promova a assinatura da petição inicial;

b) comprove o recolhimento das custas judiciais, com a juntada da guia própria;

c) autentique em cartório próprio ou declare a autenticidade dos documentos cujas cópias acompanham a inicial, inclusive da guia a que se refere o item precedente, caso seja também juntada por cópia.

d) junte aos autos a via original do instrumento de procuração.

3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Deste despacho, intime-se somente o impetrante.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024901-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : LEANDRO PRESUMIDO JUNIOR
ADVOGADO : SP118533 FLAVIO PEDROSA e outro

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00016154920134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por LEANDRO PRESUMIDO JÚNIOR, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, contra ato judicial do Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio e penhora de 50 % (cinquenta por cento) do valor do repasse mensal feito pela Cooperativa de Serviços Médicos - UNIMED de Marília ao impetrante.

Alega o impetrante, em síntese, que é médico cooperado da UNIMED de Marília, sendo que os honorários médicos possuem natureza alimentícia e são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil; que os valores penhorados deverão ser imediatamente restituídos ao impetrante.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de **decisão teratológica**, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não vislumbro *in casu*.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADEQUADO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I - Incabível impetrar mandado de segurança para atacar ato judicial contra o qual caiba agravo de instrumento que, a teor da Lei nº 9.139/95, pode ser agregado efeito suspensivo, se acaso devidamente instruído para tal.

II - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido. (grifei)

(STJ, 3ª Turma, ROMS 9356/MA, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 17/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 55.)

Em sentido semelhante: TRF-3ª Região, 2ª T., AGMS nº 3027866/SP, Rel. Juíza Marli Ferreira, por maioria, j. 03/09/96, DJ 25/09/96, p. 71951; 1ª T., MS 3030438/SP, Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., j. 04.06.97, DJ 08.07.97, p. 52352; TRF-2ª Região, 4ª T., MS 213493/RJ, Rel. Juíza Valéria Albuquerque, j. 19.08.96, DJ. 06.03.97, p. 12360.

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a

admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, indefiro liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31835/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015776-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : FABIANO DE SOUZA DIAS e outros
: NEIDE MARCONI DORDAN DIAS
: LUCIANE CRISTINA DE SOUZA
: PAULA RENATA DE SOUZA
ADVOGADO : SP114762 RUBENS BETETE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO
: >24ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004718020134036324 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL EM ARAÇATUBA, suscitante, e o JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, suscitado, em ação em que os autores pleiteiam a declaração de inexistência de crédito de imposto de renda de pessoa física sobre pagamento de benefício previdenciário pago acumuladamente, porquanto deve ser observado o regime de competência.

O suscitante (fls. 02/03) entende que, nos termos do Provimento nº 397/2013 do CJF 3ª R, a implantação se deu a partir de 17 de dezembro de 2013, de modo que os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 10.259/01 e do artigo 87 do CPC. O suscitado, por sua vez, declinou da competência (fl. 15) por considerar que o domicílio da parte ativa foi abrangido pela jurisdição do juizado instalado em Araçatuba e que a incompetência territorial deve ser declarada de ofício, nos termos do artigo 51, III, da Lei nº 9.099/95 c.c. o artigo 1º da Lei nº 10.259/01.

É o relatório.

Conflito negativo de competência entre o JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL EM ARAÇATUBA, suscitante, e o JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, suscitado, em ação em que os autores pleiteiam a declaração de inexistência de crédito de imposto de renda de pessoa física sobre pagamento de benefício previdenciário pago acumuladamente, porquanto deve ser observado o regime de competência.

A controvérsia é conhecida nesta corte. A Segunda Seção, recentemente, na sessão do dia 02/09/14, examinou caso idêntico e assentou que o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* é aplicável e afasta a incidência da Resolução nº 486/12 do CJF da 3ª R, bem como que a competência é territorial e, portanto, não pode ser declinada de ofício (Súmula 33 do STJ), além de o artigo 25 da Lei nº 10.259/01 vedar a remessa das demandas propostas antes da instalação do juizado especial. Eis a ementa:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.

- A lide originária foi proposta no Juizado Especial Federal em Lins, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio a implantação do Juizado Especial Federal em Araçatuba, cuja competência territorial passou a abarcar o município onde reside a parte. O cerne da controvérsia é saber se é possível a redistribuição do feito como decorrência dessa alteração.

*- O tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juzados especiais federais. As **quatro Seções** desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes.*

- Não se pode conceber, pura e simplesmente que, por serem regidos por norma específica, os juzados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária.

- Este colegiado, ao apreciar o Conflito de Competência nº 2014.03.00.0041119-9, já se manifestou de forma diversa. Na ocasião, todavia, houve acalorada discussão e o empate que se seguiu precisou ser resolvido pelo voto do Presidente. Daí a razão por que o tema merece ser revisitado e amadurecido nesta oportunidade, antes de poder ser justamente invocado como reflexo do entendimento desta Seção.

- A construção que acabou por ser acolhida no julgamento do referido conflito está inteiramente fundada no Provimento nº 397/13 do CJF 3ª R, cujo artigo 2º, parágrafo único, remete a que seja observado o artigo 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente.

- Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.0041119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juzados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas Federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos Juzados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada" (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça.

- Por fim, considerado tudo o quanto foi dito a respeito da necessidade de que seja respeitada a situação das demandas ajuizadas antes da modificação da jurisdição territorial dos juzados, mostra-se perfeitamente razoável e adequada a interpretação do artigo 25 da Lei nº 10.259/01 (Art. 25. Não serão remetidas aos Juzados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.) feita pelo suscitante.

- Conflito julgado procedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Lins. (CC nº 2014.03.00.002673-3/SP; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJe 11/09/14)

A Quarta Seção também tem a mesma orientação:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal. 2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", dependendo da oposição tempestiva da respectiva exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114). 3. O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. 4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício. 5. A mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de Jundiaí e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos juizados, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum. 7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora. 8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º). 9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência. 10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, o suscitado. (CC nº 0011063-12.2014.4.03.0000; Des. Fed. Nino Toldo; 4ª Seção; j. em 17/07/2014)

No âmbito da 3ª Seção, os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Baptista Pereira têm inclusive aplicado diretamente a Súmula 33 do STJ e reconhecido a impossibilidade de remessa do feito para o juizado novo (CC nº 0002826-86.2014.4.03.0000/SP; 0006326-63.2014.4.03.0000/SP; 0008265-78.2014.4.03.0000/SP; 0008270-03.2014.4.03.0000/SP; 0006381-14.2014.4.03.0000/SP; 0006333-55.2014.4.03.0000/SP; 0006854-97.2014.4.03.0000/SP; 0006393-28.2014.4.03.0000/SP; 0006317-04.2014.4.03.0000/SP; 0008302-08.2014.4.03.0000/SP; 0008170-48.2014.4.03.0000/SP; 0008182-62.2014.4.03.0000/SP; 0006369-97.2014.4.03.0000/SP; 0006480-81.2014.4.03.0000/SP; 0007675-04.2014.4.03.0000/SP).

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo procedente o conflito e declaro competente o Juizado Especial Federal Cível em São José do Rio Preto.

Oficie-se a ambos juizados.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 12002/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029645-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP182450 JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR
: SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
No. ORIG. : 00572807419994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. ARTIGO 495, CPC. DECISÃO DE MÉRITO E RECURSOS INTEMPESTIVOS. EXTINÇÃO. ARTIGO 269, IV, CPC.

1. Configurada a decadência do direito de ajuizar a ação rescisória, pois decorridos mais de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão de mérito impugnada.
2. Os recursos intempestivamente interpostos não obstam o trânsito em julgado da decisão de mérito e, portanto, não fixam termo *a quo* diverso para a contagem do biênio decadencial.
3. A certidão de trânsito em julgado de decisões, que declararam a intempestividade dos recursos, não serve para orientar a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória contra a decisão de mérito, cujo trânsito em julgado ocorre depois de findo o prazo legal sem interposição tempestiva de qualquer recurso.
4. Extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, combinado com o artigo 495, ambos do Código de Processo Civil, cassada a antecipação de tutela e prejudicado o agravo interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo com resolução do mérito, em virtude do reconhecimento da decadência, prejudicado o agravo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034049-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UBIRAJARA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP174540 GISLEIDE SILVA FIGUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16145-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 532 DO CPC - INADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE RECURSAL - ABRANDAMENTO DA REGRA PELA JURISPRUDÊNCIA - INAPLICABILIDADE.

1. *Ex-vi* dos artigos 530 do CPC e 259 do Regimento Interno deste Tribunal, são cabíveis quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória. Por conseguinte, incabível admitir-se embargos infringentes em sede de agravo de instrumento sob pena de afronta ao princípio da taxatividade dos recursos. Precedentes.

2. Ainda que não se desconheça o abrandamento, pelo C. STJ, dessa regra, impõe-se esclarecer que aquela Corte Superior admite o cabimento dos embargos infringentes em julgamento não unânime de agravo de instrumento, desde que tenha havido pronunciamento acerca do mérito. *In casu*, ainda que se compartilhasse desse posicionamento, não seria hipótese de acolhimento da pretensão da União Federal, porquanto, na espécie, o acórdão não unânime não se pronunciou sobre questão meritória, a afastar eventual equiparação ao recurso de apelação.
3. Ausente alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião da apreciação dos requisitos ensejadores à admissibilidade dos embargos infringentes opostos.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004439-06.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 988/992vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EMPRESAS URBANAS. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA -

1. Tratando-se de contribuição social, a exação encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos artigos. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais, quanto pelas urbanas.
2. A contribuição ao INCRA permaneceu em vigor mesmo após a edição das Leis nº 7.787/89 e 8.212/91. Matéria pacificada na jurisprudência das Cortes Superiores.
3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, assim como estipulados na sentença, matéria não impugnada no apelo do contribuinte.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31827/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025081-73.1998.4.03.9999/SP

98.03.025081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JOSE VIANNA FILHO e outros
: MARINO DE OLIVEIRA
: DURVALINO FUZINELLI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF013997 TATIANA TASCHETTO PORTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00160-6 4 Vr JAU/SP

DESPACHO

Manuseando os presentes autos, considerando a minuta de julgamento de fls. 216 e o v. acórdão de fls. 223 e verso, verifiquei que este último incidiu em erro material ao constar que o julgamento proferido pela E. Terceira Seção foi "por unanimidade", sendo certo que o mesmo se deu "por maioria".

Assim, retifique-se e republicue-se o v. acórdão de fls. 223 e verso, para assim constar:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

O presente fica fazendo parte integrante do julgado de fls. 216/223.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3071/2014

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001230-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001230-1/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SEVERINO MARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
No. ORIG. : 2002.61.19.004500-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação do INSS de folha 419vº, *declaro a extinção da presente execução de honorários*, com fundamento nos artigo 794, III, do CPC c.c. artigo 1º-A, *caput*, da Lei nº 9.469/97 c.c. artigo 1º da Instrução Normativa AGU nº 3, de 25.06.1997.

Determino, neste ato, o levantamento da penhora incidente sobre o bem discriminado no auto de penhora de fl. 430, exonerando expressamente o depositário do encargo assumido.

Decorrido o prazo recursal, expeça a Secretaria *carta de ordem* para a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes, a fim de seja realizado o cancelamento do registro da penhora incidente sobre o veículo descrito no auto de folha 430.

Cumprida a providência e realizada a juntada aos autos da mencionada carta de ordem, remetam-se ao arquivo, com as cautelas de estilo.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0090473-81.1998.4.03.0000/SP

98.03.090473-6/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152490 VANDERLEI PIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NELSON PEREZ e outros
: JORGE TAVARES
: RENEE TAUFIK ABLA
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 92.00.00125-2 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação do INSS de folha 270vº, *declaro a extinção da presente execução de honorários*, com fundamento nos artigo 794, III, do CPC c.c. artigo 1º-A, *caput*, da Lei nº 9.469/97 c.c. artigo 1º da Instrução Normativa AGU nº 3, de 25.06.1997.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051332-45.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051332-8/SP

EMBARGANTE : WANDERLEY CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP125439 ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.26.015453-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação do INSS de folha 454, *declaro a extinção da presente execução de honorários*, com fundamento nos artigo 794, III, do CPC c.c. artigo 1º-A, *caput*, da Lei nº 9.469/97 c.c. artigo 1º da Instrução Normativa AGU nº 3, de 25.06.1997.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026876-60.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026876-8/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA ANTONIA DA CRUZ AZEVEDO
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 2003.03.99.013295-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, *declaro extinta a execução*, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033669-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033669-1/SP

AUTOR(A) : DARCI ROMUALDO
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, *declaro extinta a execução*, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027032-24.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027032-7/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : TEREZINHA ALVES DA COSTA
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 1999.03.99.060019-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ***declaro extinta a execução***, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006423-54.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.006423-1/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIA BARBOSA ALVES e outros
: FLORIPES MARGARIDA DE SOUZA
: MARIA JOSEFA CARA BORGES
: EMA DE VEQUI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
CODINOME : EMA DE VECHI DOS SANTOS
RÉU/RÉ : DORZINA PEDROSO DE GOES
: BENEDITA MARIA CAMPANHA
: JOSE MASSOCA
: AUGUSTO LEITE
: VIRGINIA MAGANANI CORTEZ
: HAIDEE DE LOURDES CONSTANTINI MARCANDELLA
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
CODINOME : HAIDEE DE LOURDES CONSTANTINI MARCANDELLA
RÉU/RÉ : MARIA DIAS ALVIM
: OTAVIO RODRIGUES DE LIMA
: IDA AGOSTINELLE LIMA
: NEUZA TEREZINHA ALTIERI
: IZABEL MARIA ROSA DA SILVA
: MARI ANGELA GIRALDI RAMOS
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : ANGELO GIRALDI falecido
RÉU/RÉ : MAURO SIMOES GABRIEL
: AURORA TURRADIAS

ADVOGADO : OTILIO MUNIZ BARRETO
EXCLUIDO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: PALMYRA FRASCARELLI MASSOCA falecido
: SANTA LIANDRO LEITE falecido
: JOAO CORTEZ HERNANDES falecido
No. ORIG. : 94.03.099122-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação do INSS de folha 312, *declaro a extinção da presente execução de honorários*, com fundamento nos artigos 794, III, do CPC c.c. artigo 1º-A, *caput*, da Lei nº 9.469/97 c.c. artigo 1º da Instrução Normativa AGU nº 3, de 25.06.1997.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31832/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020652-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020652-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : VALDOMIRO RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP185735 ARNALDO JOSE POCO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO
>24ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012466720134036107 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022823-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : DELFINA MOREIRA ZEN
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028213620064036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023435-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP184221 SIMONE PIRES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004463320144036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022662-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : APARECIDO DONIZETI CELESTINO
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00074251720144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022679-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : FRANCISCO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00071446120144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023520-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE OSVALDIR FRANCISCO
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMÉRICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00076832720144036322 JE V_r ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, que declinou da competência nos seguintes termos:

"Considerando haver cessado a delegação de competência prevista no art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, pela instalação de Vara Federal na sede da Comarca, remetam-se estes autos àquela Justiça, fazendo-se as anotações pertinentes. Intimem-se".

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP, insurgindo-se contra tal orientação, suscita este conflito negativo de competência entendendo que "faculta-se ao segurado ou beneficiário da Previdência Social propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal). Assim, inexistindo Vara Federal na sede da Comarca (ou foro distrital), é o Juízo Estadual o órgão competente para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu - INSS - seja autarquia federal".

Estes autos estão instruídos com as razões dos Juízos em conflito e cópia da petição inicial da ação originária. É o relatório. Decido.

O parágrafo único do art. 120 do CPC autoriza o julgamento de plano do conflito de competência, quando a respeito da questão suscitada existir jurisprudência dominante do tribunal.

É a hipótese destes autos.

A questão reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em que inserido o juízo distrital, onde domiciliada a parte autora, é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso

acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo *a quo*.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes desta Terceira Seção.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

"EMENTA:

- COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.

- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.

Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

"EMENTA:

- Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.

- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

"EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

"EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

"EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

"SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as

causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Empréstimo a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."

"O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator."

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado - segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

"LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguai, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, na Comarca de Moji das Cruzes;
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlandia;
- g) Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;
- m) vetado;
- n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;
 - b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
 - c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
 - d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;
 - e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;
 - f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;
 - g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;
- III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores."

"LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçaí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;

XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;

XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;

XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;

XX - Jquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;

XXI - Macauba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;

XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;

XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;

XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;

XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;

XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;

XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;

XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;

XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;

XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e

XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que

permanecerá na Sede da Comarca."

"LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;

II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;

III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;

VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

VII - Igarapu do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;

VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;

IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;

X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;

XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;

XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indiaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;

XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;

XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;

XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapecerica da Serra;

XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;

XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;

XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;

XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca."

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca á qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido".

(AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, 3ª Seção, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...) 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(Cc 124.073/sp, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª seção, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013)."

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de competência nº 130.057 -SP:

"DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiaí para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.

Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º) decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º) decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º) decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juizes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca.

Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2013."

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

Melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição, mantive-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar. No entanto, ressalvando meu entendimento, conforme anteriormente expendido, passo a adotar a posição majoritária firmada por esta 3ª Seção, em consonância com a jurisprudência do STJ, julgando improcedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, fixando a competência do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARISA SANTOS

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022693-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS LINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00061451120144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, que declinou da competência nos seguintes termos:

"Considerando haver cessado a delegação de competência prevista no art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, pela instalação de Vara Federal na sede da Comarca, remetam-se estes autos àquela Justiça, fazendo-se as anotações pertinentes. Intimem-se".

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP, insurgindo-se contra tal orientação, suscita este conflito negativo de competência entendendo que "faculta-se ao segurado ou beneficiário da Previdência Social propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal). Assim, inexistindo Vara Federal na sede da Comarca (ou foro distrital), é o Juízo Estadual o órgão competente para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu - INSS - seja autarquia federal".

Estes autos estão instruídos com as razões dos Juízos em conflito e cópia da petição inicial da ação originária.

É o relatório. Decido.

O parágrafo único do art. 120 do CPC autoriza o julgamento de plano do conflito de competência, quando a respeito da questão suscitada existir jurisprudência dominante do tribunal.

É a hipótese destes autos.

A questão reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em que inserido o juízo distrital, onde domiciliada a parte autora, é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo *a quo*.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura

de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes desta Terceira Seção.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

"EMENTA:

- COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.

- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.

Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

"EMENTA:

- Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.

- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

"EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

"EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

"EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

"SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do

autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."

"O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator."

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado - segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

"LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguai, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlândia;
- g) Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;
- m) vetado;
- n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;

f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;
g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;
III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeverica da Serra;
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores."

"LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçaí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;

XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;

XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;

XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;

XX - Juquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeverica da Serra;

XXI - Macauba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;

XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;

XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;

XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;

XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;

XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;

XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;

XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;

XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;

XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e

XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca."

"LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;

II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;
III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;
IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
VII - Igarçu do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;
VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;
X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;
XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;
XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indaiaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;
XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;
XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;
XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;
XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;
XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;
XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;
XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.
Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca."

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca á qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido".

(AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, 3ª Seção, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...) 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(Cc 124.073/sp, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª seção, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013)."

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de competência nº 130.057 -SP:

"DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiá para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.

Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º) decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º) decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º) decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentidos de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca.

Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza,

que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DEASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.

Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2013."

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

Melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição, mantive-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar. No entanto, ressaltando meu entendimento, conforme anteriormente expendido, passo a adotar a posição majoritária firmada por esta 3ª Seção, em consonância com a jurisprudência do STJ, julgando improcedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, fixando a competência do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

2014.03.00.022685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOAO NUNES LOPES
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00062100620144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, que declinou da competência nos seguintes termos:

"Vistos.

[Tab]1 - Não se trata de ação decorrente de acidente de trabalho, regra pela qual este Juízo é incompetente para processar o feito.

[Tab]2 - Competente para tanto, é uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara.

[Tab]Após a disponibilização deste despacho junto ao DJE, encaminhe-se os autos ao Cartório Distribuidor".

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP, insurgindo-se contra tal orientação, suscita este conflito negativo de competência entendendo que "faculta-se ao segurado ou beneficiário da Previdência Social propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal). Assim, inexistindo Vara Federal na sede da Comarca (ou foro distrital), é o Juízo Estadual o órgão competente para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu - INSS - seja autarquia federal".

Estes autos estão instruídos com as razões dos Juízos em conflito e cópia da petição inicial da ação originária. É o relatório. Decido.

O parágrafo único do art. 120 do CPC autoriza o julgamento de plano do conflito de competência, quando a respeito da questão suscitada existir jurisprudência dominante do tribunal.

É a hipótese destes autos.

A questão reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em que inserido o juízo distrital, onde domiciliada a parte autora, é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo *a quo*.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de

inúmeros precedentes desta Terceira Seção.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

"EMENTA:

- COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.

- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.

Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

"EMENTA:

- Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.

- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

"EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

"EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

"EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

"SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Empréstimo a esta,

portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."

"O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator."

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado - segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

"LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguaiá, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlândia;
- g) Peruíbe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;
- m) vetado;
- n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;

g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;
III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeverica da Serra;
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores."

"LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçaí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;

XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;

XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;

XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;

XX - Juquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeverica da Serra;

XXI - Macauba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;

XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;

XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;

XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;

XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;

XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;

XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;

XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;

XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;

XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e

XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca."

"LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;

II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;

III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;
IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
VII - Igarçu do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;
VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;
X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;
XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;
XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indaiaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;
XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;
XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;
XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;
XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;
XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;
XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;
XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.
Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca."

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca á qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido".

(AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, 3ª Seção, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...) 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(Cc 124.073/sp, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª seção, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013)."

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de competência nº 130.057 -SP:

"DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA

DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiá para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.

Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º) decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º) decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º) decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentidos de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca.

Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC

93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DEASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.

Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal. Brasília (DF), 11 de outubro de 2013."

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

Melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição, mantive-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar. No entanto, ressalvando meu entendimento, conforme anteriormente expendido, passo a adotar a posição majoritária firmada por esta 3ª Seção, em consonância com a jurisprudência do STJ, julgando improcedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, fixando a competência do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023089-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023089-0/SP

PARTE AUTORA : MARIA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00031821920074036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito .

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010247-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : IZABEL LEMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159250 GILBERTO JOSE RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026189820114036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de Ourinhos/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

O Juízo Suscitante requer à fl. 27 a desistência do Conflito de Competência, tendo em vista que já houve julgamento definitivo do processo subjacente, em relação ao qual, inclusive, foi determinado o arquivamento.

O Ministério Público Federal, em manifestação acostada à fl. 29, não se opôs ao pedido de desistência.

É o Relatório.

Decido.

O Juízo Suscitante requer a desistência do presente Conflito Competência, tendo em vista que a lide subjacente já foi julgada em definitivo, tendo havido determinação para o arquivamento dos autos.

Assim, *in casu*, a situação implica em perda de objeto do presente incidente, tendo em vista a aceitação superveniente da competência pelo Juízo Suscitante.

Sob este enfoque, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

O Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, suscitante, mediante a Petição n.º 205.602/2010 (fls. 57/59), informa sua desistência em relação ao presente conflito de competência, sustentando que adotou novo posicionamento reconhecendo sua competência para o processamento e julgamento da causa. Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 34, XI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, julgo prejudicado o presente conflito, e determino a remessa dos autos ao Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

(...)

(STJ, CC n.º 106784, Relator Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, Terceira Seção, DJE 06.10.2010).

CONFLITO DE COMPETENCIA. ACEITAÇÃO SUPERVENIENTE DA SUA COMPETENCIA POR UM DOS JUIZES, CONFLITO PREJUDICADO.

JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO, POR FALTA DE OBJETO, QUANDO UM DOS JUIZES MANIFESTA SUPERVENIENTEMENTE RECONHECER SUA COMPETENCIA.

(CC 157/MT, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/1989, DJ 02/10/1989, p. 15345).

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente Conflito Negativo de Competência, consoante artigo 33, inciso XII, do Regimento interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019143-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : ANTONIO ALBERTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00066135620104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de Conflito de Competência, cuja matéria discutida foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta C. Corte, nos termos da decisão proferida no CC nº 2014.03.00.002831-6, em que a Terceira Seção acolheu Questão de Ordem, à unanimidade, em Sessão realizada em 28.08.2014.

Portanto, determino o sobrestamento do presente feito, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016112-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : GENTIL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP313194A LEANDRO CROZETA LOLLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00016771720124036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Cuida-se de Conflito de Competência, cuja matéria discutida foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta C. Corte, nos termos da decisão proferida no CC nº 2014.03.00.002831-6, em que a Terceira Seção acolheu Questão de Ordem, à unanimidade, em Sessão realizada em 28.08.2014.

Portanto, determino o sobrestamento do presente feito, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015701-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : ORLANDO BESERRA DE MOURA
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054557020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Conflito de Competência, cuja matéria discutida foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta C. Corte, nos termos da decisão proferida no CC nº 2014.03.00.002831-6, em que a Terceira Seção acolheu Questão de Ordem, à unanimidade, em Sessão realizada em 28.08.2014.
Portanto, determino o sobrestamento do presente feito, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015727-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : AUGUSTO JOSE DA SILVA SOARES incapaz
ADVOGADO : SP203498 FABIO RANGEL MARIM TOLEDO
REPRESENTANTE : ELINETE MARIA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062063320084036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Conflito de Competência, cuja matéria discutida foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta C. Corte, nos termos da decisão proferida no CC nº 2014.03.00.002831-6, em que a Terceira Seção acolheu Questão de Ordem, à unanimidade, em Sessão realizada em 28.08.2014.
Portanto, determino o sobrestamento do presente feito, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022672-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022672-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : SUELI SILVANE MULLER SOUZA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBASTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00071506820144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Américo Brasiliense-SP, a fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Sueli Silvane Muller Souza contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A ação foi proposta perante o Foro Distrital de Américo Brasiliense, pertencente à Comarca de Araraquara-SP, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar das causas previdenciárias não acidentárias, na medida em que, na Comarca de Araraquara, está instalado o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Araraquara - 20ª SSJ-SP, com jurisdição sobre o Município de Américo Brasiliense, afastando assim a opção preceituada no artigo 109, § 3º da Constituição Federal.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Araraquara SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, invocando a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, a facultar ao segurado a opção do ajuizamento das ações movidas contra o INSS perante o Juízo de Direito do seu domicílio, norma cujo intuito é facilitar o acesso das partes ao Judiciário.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitado.

A questão envolvendo o exercício da competência federal delegada pelos Juízos dos Foros Distritais da Justiça Comum Estadual se encontra pacificada na jurisprudência C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não incidir opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF em relação à Vara Distrital quando a Comarca à qual vinculada for sede de Vara Federal, consoante os julgados seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC nº 95220, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/09/2008, v.u., DJE 01/10/2008)

!CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43012, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, maioria, DJ 20/02/2006, p. 202)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara - SP - SP, o suscitante.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023287-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023287-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : NILZA MARIA BERTONI VIECHELE
ADVOGADO : SP232004 RAPHAEL LOPES RIBEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00144526720134036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Americana - 34ª Subseção Judiciária - SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Nilza Maria Bertoni Viechele contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, versando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP em 22.07.2013, local do domicílio da parte autora, tendo o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível declinado da competência para o julgamento do feito antes de determinar a citação da Autarquia-ré, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por versar a lide pedido de concessão de benefício de natureza previdenciária, para o qual

competente a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, determinando a remessa do feito à Vara Federal da Subseção Judiciária de Americana, com jurisdição sobre o Município de Santa Bárbara D'Oeste. Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Americana/SP, o Juízo Federal daquela Subseção Judiciária declinou a competência para o julgamento do feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, em razão do valor da causa, o qual, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, invocando a competência federal delegada do Juízo suscitado conforme prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, constituindo faculdade/direito do segurado autor da ação a propositura da demanda no local do seu domicílio, em hipótese de competência territorial, de natureza relativa, pelo que incabível sua declinação de ofício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça não conheceu do conflito de competência, invocando o enunciado da Súmula nº 03 daquela Corte, segundo a qual "compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal", com o que determinou a remessa do feito a esta E. Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juiz Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza a Justiça Comum Estadual a processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Assim, conclui-se que o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, sendo defeso ao Juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC), consoante a orientação emanada do enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, do teor seguinte:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

(Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

Na mesma linha a orientação perfilhada perante a Egrégia 3ª Seção desta C. Corte Regional, conforme os precedentes seguintes: Conflito de Competência nº 0023646-63.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Conflito de Competência nº 0002206-74.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Conflito de Competência nº 0023647-48.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá.

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP (suscitado) é o competente para o julgamento da ação previdenciária subjacente ao presente conflito, por ser o Município de Santa Bárbara D'Oeste o local da residência da parte autora e pelo fato de não ser ele sede de Vara da Justiça Federal, nos termos do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.018824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : GIOVANA APARECIDA DE GOIS incapaz
ADVOGADO : SP113459 JOAO LUIZ GALLO e outro
REPRESENTANTE : BERNADETE LACERDA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP113459 JOAO LUIZ GALLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00001292320144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP, em face do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, nos autos de ação previdenciária promovida por Giovana Aparecida de Gois contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Vara da Justiça Federal com jurisdição sobre esta cidade, porém, localizada fisicamente em Americana-SP.

Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana-SP determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 02/05).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 09).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 12/14, manifestou-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP). É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de Vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Santa Bárbara D'Oeste/SP e elegeu o juízo estadual desta Comarca.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Nesse sentido, colaciono julgados deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1050606, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI 30/06/2010). "CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 23/08/2004, p. 334)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022518-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022518-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : NEUSA LOPES DE ARAUJO LEITE
ADVOGADO : SP281793 ETZA RODRIGUES DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028566420144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco-SP em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte ajuizada por Neusa Lopes de Araújo Leite contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente proposta perante o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP (suscitado) em 12.09.2013, e teve regular processamento até a fase instrutória, após o que foi proferida decisão declinando de ofício a competência para o julgamento do feito, sob o fundamento de que o valor da causa ultrapassa o valor limite da alçada do Juizado Especial Federal, considerando a soma das prestações vencidas desde o óbito do segurado (10.05.2011), 28 parcelas de R\$ 1.553,66 (renda mensal do benefício), no total de R\$ 43.502,48, mais 12 prestações vincendas, R\$ 18.643,92, superior ao teto de 60 salários mínimos à época do ajuizamento da ação, em hipótese de incompetência absoluta do Juizado.

O Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco-SP suscitou o presente conflito de competência, afirmando a competência absoluta do Juízo suscitado, pois o art. 3º da Lei nº 10.259/01 limitou a competência dos Juizados Especiais Federais às causas de valor até sessenta salários mínimos, tendo a parte autora manifestado expressa renúncia à parcela do crédito excedente ao limite da competência do JEF, de forma a fixar a competência do JEF para o julgamento do feito.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juiz Federal suscitante.

Apesar da irregularidade na atribuição do valor da causa constituir causa de indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, a jurisprudência tem admitido a sua correção de ofício pelo Magistrado, que poderá, em seguida, declinar da competência para o julgamento do feito. Nesse sentido: **"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. PRETENSÃO DE RECEBER O MONTANTE RETROATIVO. QUANTIA ESPECIFICADA NA PORTARIA DE ANISTIA. NECESSIDADE DE QUE O VALOR DA CAUSA CORRESPONDA AO PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO PELO IMPETRANTE.**

1. O valor da causa deve ser definido de acordo com o conteúdo econômico da demanda, critério aplicável inclusive aos mandados de segurança.

2. A indicação de valor da causa que não traduza o verdadeiro proveito econômico buscado pelo impetrante não

conduz, por si só, à declaração da inépcia da inicial, cabendo ao magistrado ajustar tal valor, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação. Precedente.

3. Impugnação julgada parcialmente procedente para fixar, como valor da causa, a quantia especificada na portaria de anistia.

(Pet 8816/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 08/02/2012)

A competência dos juizados especiais federais é definida no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, limitada às demandas cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

Segundo o § 2º artigo 3º da lei referida, em se tratando de demanda versando o pagamento de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá superar o limite de alçada fixado no caput.

Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

No caso sob exame, a ação foi proposta em 12.09.2013 e o pedido deduzido fixou o termo inicial do pagamento de eventual condenação na data do óbito do segurado, somando o valor de R\$ 43.502,48 a título de parcelas vencidas, considerada a renda mensal do benefício pretendida de R\$ 1.553,66.

Acresça-se ainda o equivalente a de doze parcelas vincendas, R\$ 18.643,92, somando o valor final de R\$ 62.146,40 a título de valor da causa.

Considerando que o limite de alçada de 60(sessenta) salários mínimos equivalia a R\$ 40.680,00 (quarenta mil, seiscentos e oitenta reais) à época da propositura da ação, é de ser admitida a renúncia manifestada na petição de fls. 136/137, amparada em procuração com poderes especiais, nos termos da orientação jurisprudencial acerca do tema:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022820-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022820-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DOMINGOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032668320084036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022647-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022647-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA DE OLIVEIRA CAETANO
ADVOGADO : SP276810 LUCIANO NOGUEIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00010103620094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022641-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022641-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MOACIR PEREIRA
ADVOGADO : SP272067 ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001312420124036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022654-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022654-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ISABEL DA CRUZ OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029405520104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023107-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023107-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARTA AMANCIO XAVIER SIMOES
ADVOGADO : SP205927 SHEILA CRISTINA FERREIRA RUBIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00040534420104036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023096-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023096-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : LUIZA DA SILVA PINHABEL
ADVOGADO : SP229807 ELIANE TAVARES DE SOUZA PAULINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00016561720074036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023509-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : DORIVAL GABRIEL AFFONSO
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00076746520144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017359-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA CELINA RODRIGUES SARTI
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00073231620144036315 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Nos termos do art. 120, parte final, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

2. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019634-69.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ORACI ROMA
ADVOGADO : SP079448 RONALDO BORGES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00005817220144036315 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP, nos autos da ação de desaposentação ajuizada por Oraci Roma face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juízo Federal de Sorocaba, ao fundamento de que em ações de tal natureza, o proveito econômico almejado não se resume ao valor correspondente ao incremento do valor do benefício, mas também compreende o valor das parcelas já recebidas, que não se pretende devolver, de forma que o valor da causa seria superior a sessenta salários mínimos.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que o valor da causa deve corresponder somente a doze prestações vincendas, calculadas sobre a diferença entre o valor do benefício pleiteado e o daquele atualmente recebido, totalizando a importância de R\$ 22.375,92 (vinte e dois mil trezentos e setenta e cinco reais e noventa e dois centavos), sendo competente o Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento da demanda.

O i. representante do Ministério Público Federal, por seu parecer (fls. 28/31), opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Pleiteia a parte autora, na ação subjacente, renunciar à sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a partir de 03.08.1988, a fim de obter benefício mais vantajoso, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Observa-se, ainda, que o demandante pleiteia o pagamento da aposentadoria mais benéfica a partir da data do ajuizamento do feito, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 34.845,48 (trinta e quatro mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e quarenta e oito centavos - fl. 20)

Em demandas como a tal, penso que por não se tratar de pedido de revisão de benefício, mas de desaposentação, em que se objetiva a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, o valor da causa deve corresponder ao montante de doze parcelas do benefício almejado, que se constitui o proveito econômico do pedido, e não a mera diferença entre o valor do benefício renunciado e o novo, não integrando o cálculo, no entanto, as prestações já recebidas.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA ULTRAPASSA SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, há que se considerar como proveito econômico o valor a ser recebido com a nova aposentadoria. Como não há valores em atraso a ser pagos, o valor da causa, segundo o critério do art. 260 do CPC, deve representar apenas as prestações vincendas, correspondentes a uma prestação anual.

- Valor da causa que ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

- Agravo interno não provido.

(TRF2, AG 201102010107830, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Messod Azulay Neto, E-DJF2R 08/06/2012, pág. 26)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM.

I - Em obrigações de trato sucessivo aplica-se, para fins de atribuir-se valor à causa, a norma do artigo 260 do CPC.

II - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, por tempo de contribuição integral, o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada, pois isto se constitui, rigorosamente, no núcleo econômico da pretensão deduzida e nunca a mera diferença entre a aposentadoria objeto de renúncia e a nova pleiteada.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF2, AG 201102010015650, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R, 05/12/2011, pág. 52)

Destarte, considerando doze prestações da aposentadoria pretendida (R\$ 2.903,79; fl. 06), o valor da causa não supera o limite de competência do Juizado Especial Federal, restando afastada a competência da Vara Federal para o processamento e julgamento do feito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018841-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : LUZIA PERES ALVES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00073266520094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Designo o D. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023521-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023521-8/SP

PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO LEME DE SOUZA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : ALZIRA MARIA PEREIRA BEIRAO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017344020094036308 JE V_r OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito .

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023517-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023517-6/SP

PARTE AUTORA : FLAVIANE LOPES BUENO
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00031683020104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito .

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022313-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JACO BARRETO DA MOTA incapaz
ADVOGADO : SP185367 RODRIGO GAIOTO RIOS
REPRESENTANTE : JOAQUIM BARRETO DA MOTTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003986920074036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Designo o D. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023106-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023106-7/SP

PARTE AUTORA : JOAQUIM ANDRE PEREIRA
ADVOGADO : SP272067 ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029428820114036308 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Todavia, tendo em vista que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão realizada em 28.08.2014, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, a fim de submeter a matéria controvertida à apreciação do E. Órgão Especial para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos Suscitante e Suscitado.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021136-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021136-6/SP

PARTE AUTORA : DEVAIR SCARANTE
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021336420124036308 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Todavia, tendo em vista que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão realizada em 28.08.2014, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, a fim de submeter a matéria controvertida à apreciação do E. Órgão Especial para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos Suscitante e Suscitado.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011810-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011810-0/SP

PARTE AUTORA : GERALDO GONCALVES DE JESUS
ADVOGADO : SP132157 JOSE CARLOS LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024885220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Todavia, tendo em vista que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão realizada em 28.08.2014, por unanimidade, acolheu

Questão de Ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, a fim de submeter a matéria controvertida à apreciação do E. Órgão Especial para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos Suscitante e Suscitado.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022067-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022067-7/SP

PARTE AUTORA : RUBENS IZAIAS ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000427620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Todavia, tendo em vista que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão realizada em 28.08.2014, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, a fim de submeter a matéria controvertida à apreciação do E. Órgão Especial para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos Suscitante e Suscitado.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023513-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA GODOI
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00076755020144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Outrossim, observado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP que, conforme conta da Contadoria Judicial, o valor da causa ultrapassa o valor teto de sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direito patrimonial disponível, determino que se oficie ao Juízo suscitante para que oportunize à parte autora a renúncia expressa do valor que excede a competência do Juizado Especial Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, em o desejando.

Cumprida a diligência, com resposta da parte autora ou decorrido *in albis* o prazo assinalado, retornem os autos à conclusão.

Comunique-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023598-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : ADRIANA REGINA DE CARVALHO e outros
: TAIS CARVALHO VIANA
: JOAO MANOEL CARVALHO VIANA
: MATHEUS LUIZ CARVALHO VIANA
: LETICIA CARVALHO VIANA
ADVOGADO : SP180541 ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050118020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e suscitado o MM. Juiz Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando a

definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi inicialmente proposta perante a 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (processo nº 0005011-80.2011.403.6183) e o MM. Juiz Federal declinou da competência, determinando a remessa dos autos à 4ª Vara Previdenciária, tendo em vista o termo de prevenção (fls. 11), apontando o ajuizamento anterior de outra demanda, com as mesmas partes e o mesmo pedido (processo nº 0005900-05.2009.403.6183).

Em face do Provimento nº 349/2012, do Conselho da Justiça Federal que alterou a competência da 20ª Vara Cível, criando a 3ª Vara Previdenciária e, tendo em vista figurar o processo originário na relação dos processos a serem redistribuídos, o MM. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária determinou a sua redistribuição para a 3ª Vara Previdenciária.

Redistribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, determinou a devolução do processo, com fundamento no art. 253, inciso II, do CPC, tendo em vista que o feito anteriormente ajuizado perante a 4ª Vara Previdenciária (nº 0005900-05.2009.403.6183), com as mesmas partes e o mesmo pedido, foi extinto, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284, parágrafo único, do CPC.

Daí o presente conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela

Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

A parte autora ajuizou demanda anterior (processo nº 0005900-05.2009.403.6183) perante a 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, objetivando a concessão da pensão por morte, cujo feito foi extinto sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284, parágrafo único, do CPC.

E, em 06.05.2011, propôs nova demanda (processo nº 0005011-80.2011.403.6183) com pedido idêntico.

Diante disso, tem-se que a propositura da ação, pela segunda vez, enseja a distribuição por dependência ao Juízo para o qual foi distribuída a ação extinta, que continua competente para processar e julgar a demanda, como expressamente determina o art. 253, inciso II, do CPC, *verbis*:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - omissis

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;"

E esta regra tem o propósito de evitar a escolha do Juízo, preservando-se o princípio do Juiz Natural.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. IDÊNTICO RESULTADO PERSEGUIDO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. ART. 253, II, DO CPC.

1. O contribuinte, ora recorrente, ajuizou ação ordinária com o objetivo de ver reconhecida a nulidade de título executivo, o qual teria sido gerado em procedimento fiscal maculado pela equivocada negativa de seguimento a embargos declaratórios opostos em seu bojo, requerendo, ao final, a reabertura do processo administrativo a partir dessa decisão tida por desacertada.

2. Após a distribuição à 7ª Vara Federal de Curitiba/PR, o magistrado de primeira instância valeu-se da inteligência do art. 253, II, do CPC para determinar o envio dos autos por dependência ao Juízo da 20ª Vara Federal de Brasília/DF, no qual idêntico provimento jurisdicional já teria sido reclamado em mandado de segurança anteriormente impetrado e que findou extinto em razão de desistência do autor, ora recorrente.

3. O recorrente alega que não se verifica identidade entre os pedidos formulados na ação anulatória e no mandamus, haja vista que este se destinava a impugnar decisão que não conheceu dos segundos embargos de declaração opostos no processo administrativo fiscal, enquanto aquela se volta contra o resultado final do procedimento administrativo, mais especificamente a inscrição em dívida ativa do débito e seus consectários.

4. Ao acrescentar o inciso II no art. 253 do CPC por meio da Lei nº 10.358/01, o legislador atendeu ao clamor da comunidade jurídica que reivindicava um instrumento capaz de coibir a prática maliciosa de alguns advogados de desistir de uma demanda logo após sua distribuição - seja em virtude do indeferimento da liminar requerida, seja em razão do prévio conhecimento da orientação contrária do magistrado acerca da matéria em discussão, ou qualquer outra circunstância que pudesse indiciar o insucesso na causa - para, logo em seguida, intentá-la novamente com o objetivo de chegar a um juiz que, ainda que em tese, lhes fosse mais favorável e conveniente.

5. A novel alteração promovida pela Lei nº 11.280/06 encaminhou-se tão somente a complementar a salutar regra e conferir maior proteção ao princípio do juiz natural, englobando não apenas os casos em que se formulou expresso requerimento de desistência do feito, como também aquelas hipóteses nas quais a extinção da ação originária decorreu de abandono do processo, negligência do autor, falta de recolhimento de custas ou mesmo inércia em providenciar nova representação processual após simulada renúncia ao mandato efetivada pelo causídico.

6. Nesse passo, a reiteração do pedido realmente acarreta a distribuição por dependência da segunda demanda, haja vista que ambos os feitos objetivam idêntico resultado, isto é, pretendem a desconstituição do decisum que não conheceu dos segundos embargos de declaração apresentados e a reabertura do procedimento administrativo fiscal.

7. Essa conclusão não é abalada diante da constatação de que a ação anulatória dirige-se também contra a inscrição do débito na dívida ativa e os efeitos daí oriundos, uma vez que esses atos são apenas meros desdobramentos do processo administrativo fiscal impugnado, de sorte que a maior amplitude da segunda demanda advém naturalmente do espaço de tempo entre o ajuizamento das causas, período no qual o Fisco prosseguiu regularmente a atividade de constituição do título executivo.

8. Importa aqui que o fim último de ambas as ações é a retomada do procedimento administrativo a partir do decisum que teria indevidamente deixado de apreciar os segundos embargos de declaração, ou seja, visam ao

mesmo resultado e veiculam pedidos semelhantes.

9. Ademais, a distribuição por dependência estatuída no art. 253, II, do CPC diz respeito à competência funcional - ou seja, de natureza absoluta - derivada da atuação do Juízo na primeira demanda, de forma que agiu acertadamente o Juízo da 7ª Vara Federal de Curitiba/PR ao declinar de ofício de sua competência.

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1130973/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.

1. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito.

2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e tendo havido extinção do anterior processo - no qual se veiculara pedido idêntico - sem julgamento do mérito, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes da Primeira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(CC 97.576/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - DESISTÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NOVA PROPOSITURA - DEPENDÊNCIA - ART. 253, II, CPC.

I - Muito embora a agravante assegure que o valor econômico perseguido na demanda ultrapasse aquele de alçada estabelecido na Lei nº 10.259/01, não há nos autos deste recurso nenhum documento que comprove, ainda que aproximadamente, o valor do imposto de renda retido dos seus proventos.

II - As informações prestadas pelo D. Juízo a quo deixam patente que "entre os documentos juntados aos autos qualquer compatibilidade entre o valor dado à causa e o benefício econômico almejado". O artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta, retirando, por conseguinte, a competência da Vara Federal.

III - Por outro lado, o artigo 253 do Código de Processo Civil estabelece que serão distribuídas por dependência as causas, de qualquer natureza, quando, tendo sido extinto o processo sem julgamento do mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores. Aduzido dispositivo tem por fim evitar a ocorrência de fraudes na distribuição, situação esta que violaria o princípio do juiz natural.

IV - Nenhum prejuízo advirá à parte agravante, já que os autos permanecerão no mesmo local em que mantém residência.

V - Agravo improvido.

(AG 200603001118055, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 27/06/2007)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitante, ou seja, o Juízo da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023512-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 161/1972

PARTE AUTORA : RAFAEL JESUS DA SILVA
ADVOGADO : SP283399 MAISA CARDOSO DO AMARAL
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP283399 MAISA CARDOSO DO AMARAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049362520094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Oficie-se ao r. Juízo Suscitado, para que preste informações no prazo de 10 (dez) dias, consoante o disposto no artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após isso, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019630-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : HAROLDO BRAZ
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00091912920144036315 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba-SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de desaposentação.

Originariamente, a ação previdenciária foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, que reconheceu a incompetência absoluta para apreciar o feito, por entender ser o valor da causa originária superior a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 16/17).

Redistribuído o feito, o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba-SP suscitou o presente conflito de competência, sob o argumento de que o valor da causa não supera a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 18/19).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 21).

Em parecer de fls.24/25, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba-SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, nos autos de ação previdenciária

objetivando a concessão de desaposentação.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º e § 2º, *in verbis*:

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

(...)

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

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

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que a competência dos Juizados Especiais tem como regra, na matéria cível, o valor atribuído à causa, o qual não pode ultrapassar o limite de alçada de sessenta salários mínimos, consoante estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Preconiza o § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor das doze prestações não poderá ultrapassar o valor de sessenta salários mínimos, para fins de competência do Juizado Especial.

O artigo 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas no cálculo do valor da causa, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

E, no presente caso, o proveito econômico buscado pela parte autora é a diferença entre o valor do benefício pleiteado e o do benefício atual.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
(10ª Turma, AI nº 463383, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/03/2012, TRF3 CJI Data: 21/03/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4- Agravo desprovido. Decisão mantida."
(9ª Turma, AI nº 406785, Rel. Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre, j. 06/12/2010, DJF3 CJI Data: 10/12/2010, p. 732).

Conforme consta dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 3.392,88, em substituição à atual renda mensal de R\$ 1.918,01, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 1.474,87.

Desse modo, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pela parte autora e, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 17.698,44.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos à época da propositura da demanda.

Por fim, com relação à eventual alegação de que o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, pois deveriam ser incluídos no cálculo do valor da causa o montante já recebido a título de

aposentadoria e que pretende seja eximido de devolver, entendo que eventual declaração acerca da desnecessidade de devolução não tem o condão de modificar a decisão agravada, pois tais valores, por já terem sido recebidos, não representam proveito econômico para o autor.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023523-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ARY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00015533920094036308 JE V_r OURINHOS/SP

DESPACHO

Aguarde-se em Subsecretaria, em cumprimento ao decidido pela egrégia Terceira Seção, que acolheu questão de ordem para determinar a submissão da matéria ao Órgão Especial desta Corte, suspendendo o andamento dos conflitos com o mesmo tema até o pronunciamento final por parte daquele colegiado (Conflito de Competência nº 2014.03.00.002831-6, julg. 28.08.2014).

Por indispensável, designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022660-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022660-6/SP

PARTE AUTORA : CREUSA BARONE DA SILVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00045600520104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Todavia, tendo em vista que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão realizada em 28.08.2014, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, a fim de submeter a matéria controvertida à apreciação do E. Órgão Especial para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos Suscitante e Suscitado.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022668-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022668-0/SP

PARTE AUTORA : SONIA MARIA DE SOUZA VIDOTO
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059172020104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Todavia, tendo em vista que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão realizada em 28.08.2014, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, a fim de submeter a matéria controvertida à apreciação do E. Órgão Especial para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos Suscitante e Suscitado.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022827-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022827-5/SP

PARTE AUTORA : APARECIDA DOMICIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00027401920084036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.
Todavia, tendo em vista que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão realizada em 28.08.2014, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, a fim de submeter a matéria controvertida à apreciação do E. Órgão Especial para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos Suscitante e Suscitado.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022810-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022810-0/SP

PARTE AUTORA : YOLANDA DE OLIVEIRA CRISPIM DE GODOI
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00051802220074036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Todavia, tendo em vista que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão realizada em 28.08.2014, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, a fim de submeter a matéria controvertida à apreciação do E. Órgão Especial para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos Suscitante e Suscitado.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014246-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014246-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: BENEDITO OLIVAS DE MAGALHAES
ADVOGADO	: SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00016126920144036108 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Lins - SP em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a revisão de aposentadoria mediante a readequação da renda mensal em razão das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru, que, entendendo amoldar-se o caso à hipótese do art. 253, II, do CPC, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito em favor do Juízo Federal do Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal em Lins - SP, em razão de lá ter tramitado idêntica ação, em que proferida sentença de extinção sem resolução do mérito.

O Juízo Federal do Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal em Lins, o suscitante, entendeu não se aplicar ao caso concreto a citada regra, pois o valor atribuído à causa (R\$ 146.450,30) supera o limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, sendo competente portanto a Vara Federal. Outrossim, ainda que o valor da causa estivesse abaixo de 60 salários mínimos, a competência não seria do Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal em Lins, uma vez que a parte autora reside no Município de Bauru, localidade em que foi instalado Juizado Especial Federal (Provimento n. 360, de 27/08/2012). Sustenta que "embora anteriormente ajuizada ação idêntica perante o JEF de Lins, isso decorreu do simples fato de que não existia, naquele momento, Vara de Juizado Especial Federal instalada no domicílio do autor. A partir do momento em que isso ocorreu, o novo Juízo tornou-se absolutamente competente para o processamento e julgamento das causas tendo como no polo ativo pessoas domiciliadas no âmbito de sua jurisdição".

Assiste razão ao Juízo Suscitante.

Com efeito, o autor, residente em Bauru, ajuizou ação em 01/04/2014 que veio a ser distribuída à 3ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária.

Conforme relatado, aquele juízo declinou da competência em favor do Juízo Federal do Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal em Lins, pois lá foi processada ação idêntica, cuja sentença homologou o pedido de desistência formulado pela parte autora (Processo n. 0000842-30.2011.4.03.6319).

A norma estabelecida no art. 253, II, do CPC, visa coibir mecanismos de burla do sistema de livre distribuição dos processos, mediante utilização de expedientes de repositura de ação, cujo processo anterior tenha sido extinto sem análise do mérito, seja por desistência ou por atos que impliquem abandono da causa, diante do insucesso na obtenção de uma medida favorável à pretensão.

Neste caso, consta da petição inicial que o valor atribuído à causa foi fixado em R\$ 146.450,30, montante apurado com base na planilha anexada às fls. 18/20, que ultrapassa o limite de 60 salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259/2001), refulgindo, portanto, da competência dos Juizados Especiais Federais.

Ainda que o autor desejasse, não poderia ajuizar a ação no JEF de Lins, tendo em vista a implantação, a partir de 30 de novembro de 2012, da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 8ª Subseção Judiciária em Bauru (Provimento n. 360-CJF/3ªR, de 27/08/2012), incidindo a regra da competência absoluta disposta no § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001, *verbis*:

"No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Julgo procedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, para firmar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021573-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO CARDOSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00036421120144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Jandira/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Osasco, por se tratar a Vara de Jandira de Vara Distrital pertencente à Comarca de Osasco.

O Juízo Suscitante, por seu turno, sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal,

ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Jandira, onde afirma ser domiciliada.

Revendo posicionamento anterior, após a recente orientação do Egrégio STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não está o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

In casu, cumpre registrar a existência de Vara Federal na Comarca de Osasco, a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Jandira, conforme Provimento n. 324 de 13/12/2010, local onde a autora reside.

Acresce relevar que a Vara Distrital Estadual de Jandira (Juízo Suscitado) não possui a condição de Comarca, eis que a regra do art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito, ou seja, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Nesse passo, importante ressaltar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Assim considerando, o R. Juízo da Vara Distrital de Jandira/SP é uma subdivisão da Comarca de Osasco/SP, por conseguinte, existindo Vara da Justiça Federal, bem como Juizado Especial Federal (Vara Federal de competência mista) em Osasco, não há que se falar em competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88.

Em recentes julgados, a Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às Varas Distritais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012)

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza,

que não do trabalho. *In casu*, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)"

No mesmo sentido, recente julgado da Terceira Seção desta Corte Regional Federal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL SE ENCONTRA VINCULADO O FORO DISTRITAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.
2. Mantida a decisão agravada, inexistente ilegalidade ou abuso de poder, encontrando-se seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento." (CC n.º 0000088-28.2014.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, j. 10/07/2014, D.E. 24/07/2014).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023433-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023433-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: FRANCISCO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP305082 ROBERTA APARECIDA DE SOUZA MORAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00018589620144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, uma vez que na apuração do valor da causa deveria ser considerada, além das prestações vencidas, a soma de doze prestações vincendas. Assim, o conteúdo econômico da demanda ultrapassaria o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo inadmissível a renúncia ao valor excedente para fins de fixação de competência do juízo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz que o valor atribuído pela parte à causa não ultrapassa o valor de alçada na data do ajuizamento da demanda e, ainda que assim não fosse, houve renúncia expressa aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é o caso do presente conflito de competência.

Certo é que, quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas, para apuração do valor da causa é aplicável a regra do artigo 260 do Código de Processo Civil. Assim, as prestações vencidas devem ser somadas às prestações vincendas, estas limitadas a 12 (doze), para se encontrar o valor da causa.

Todavia, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, é facultado à parte autora renunciar expressamente ao valor que exceder a competência do Juizado Especial Federal, com a finalidade de viabilizar a tramitação do feito por rito mais célere.

Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação." (CC nº 86398, Autos nº 200701302325, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

No mesmo sentido, também já se posicionou a Primeira Seção desta Corte Regional, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente." (CC nº 15152, Autos nº 00083197820134030000, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06/06/2013, e-DJF3 19/06/2013).

No caso dos autos, a parte declarou de forma expressa (fls. 07/09) que renunciava aos valores que eventualmente ultrapassassem os 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa maneira, resta evidente a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento do feito subjacente, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juizado Especial Federal de Osasco para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022522-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : DURCIDIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP288457 VIDALMA ANDRADE BATISTA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003571020144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, uma vez que na apuração do valor da causa deveria ser considerada, além das prestações vencidas, a soma de doze prestações vincendas. Assim, o conteúdo econômico da demanda ultrapassaria o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo inadmissível a renúncia ao valor excedente para fins de fixação de competência do juízo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz que o valor atribuído pela parte à causa não ultrapassa o valor de alçada na data do ajuizamento da demanda e, ainda que assim não fosse, houve renúncia expressa aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é o caso do presente conflito de competência.

Certo é que, quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas, para apuração do valor da causa é aplicável a regra do artigo 260 do Código de Processo Civil. Assim, as prestações vencidas devem ser somadas às prestações vincendas, estas limitadas a 12 (doze), para se encontrar o valor da causa.

Todavia, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, é facultado à parte autora renunciar expressamente ao valor que exceder a competência do Juizado Especial Federal, com a finalidade de viabilizar a tramitação do feito por rito mais célere.

Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação." (CC nº 86398, Autos nº 200701302325, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

No mesmo sentido, também já se posicionou a Primeira Seção desta Corte Regional, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO

ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente." (CC n° 15152, Autos n° 00083197820134030000, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06/06/2013, e-DJF3 19/06/2013).

No caso dos autos, a parte declarou de forma expressa (fls. 09/10), que renunciava aos valores que eventualmente ultrapassassem os 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa maneira, resta evidente a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento do feito subjacente, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juizado Especial Federal de Osasco para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31824/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017082-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017082-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALCIMAR GOMES DE SA
ADVOGADO : SP326320 PLACIDA REGINA STANZANI DE OLIVEIRA e outro
: SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA
No. ORIG. : 00050770520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 37, *caput*, c/c o art. 13, II, ambos do Código de Processo Civil, intime-se o causídico signatário da peça contestatória a regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006420-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006420-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : ALEXSANDER MARTINS incapaz
ADVOGADO : SP109144 JOSE VICENTE DE SOUZA
REPRESENTANTE : GERALDO ESCOLASTICO MARTINS
ADVOGADO : SP109144 JOSE VICENTE DE SOUZA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.83.004126-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam. Em seguida, em se tratando de causa envolvendo interesse de incapaz, intime-se o Ministério Público Federal (arts. 83, I, do CPC).

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004401-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004401-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : DANILO RODRIGO DA SILVA
ADVOGADO : SP293691 SEBASTIANA ANTONIA DE JESUS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106313720124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante o requerimento de fls. 11 e a declaração de fls. 332, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Relego a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação.
Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000318-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000318-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : HELENA MARIA PEREIRA CHAVES
ADVOGADO : SP125172 MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00211224020114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Intimadas as partes à especificação de provas, a parte ré não manifestou interesse na sua produção, enquanto a parte autora, a seu turno, se manifesta a fls. 188/189 no sentido de que sejam apreciadas as provas acostadas à peça inicial da ação originária, finalizando com a postulação seguinte, *verbis* "*Protesta ainda pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive se necessário pela oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas, e juntada de documentos e o que se fizer necessário no curso da ação.*".

Decido.

Do teor da manifestação da parte autora, constata-se não ter esta se desincumbido de seu ônus processual de especificar as provas com que pretende ver solucionados os pontos controvertidos estabelecidos na lide, limitando-se a formular pedido genérico de produção probatória futura, cujo momento processual adequado é o da petição inicial (artigo 282, VI do CPC), consoante a orientação jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA DAS PARTES. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI);

(ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324).

2. Não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para sua especificação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg nos EDcl no REsp 1176094/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO - AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO.

- O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

- O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial."

(REsp 329.034/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 263)

"PROCESSUAL CIVIL. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. MANIFESTAÇÃO A CONSIDERAR. PRECLUSÃO. I. Preclui o direito à especificação de provas se a parte, instada a requerê-la por despacho posterior à contestação, deixa de fazê-lo, dando margem ao julgamento antecipado da lide por se cuidar de matéria de direito.

II. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 206.705/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2000, DJ 03/04/2000, p. 155)

Ante o exposto, reconheço a preclusão do direito à produção probatória requerida pela parte autora. Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.
Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005843-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005843-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : JOAO BATISTA BUENO
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40036932320138260048 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025559-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025559-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : CECILIA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029011420084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o V.Acórdão que, por maioria de votos, julgou procedente a ação rescisória proposta com fundamento no art. 485, VII do Código de Processo Civil.

Presentes os pressupostos do art. 530 do Código de Processo Civil, ADMITO OS EMBARGOS INFRINGENTES de fls. 155/164.

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Em seguida, remetam-se os autos à UFOR para o sorteio de novo Relator, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030384-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030384-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : WALDOMIRO MELEGARI
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00002459320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011453-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 2008.03.99.020534-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os sucessores de Adelino dos Santos, por edital, com prazo de 30 (trinta) dias, para que manifestem interesse na habilitação, nos termos do artigo 1060, I do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011453-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 2008.03.99.020534-1 Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE CITAÇÃO DOS HERDEIROS E/OU SUCESSORES DE ADELINO DOS SANTOS, COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL **TORU YAMAMOTO**, EM SUBSTITUIÇÃO REGIMENTAL DA, AÇÃO RESCISÓRIA EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Terceira Seção deste Tribunal, processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de **INTIMAR OS HERDEIROS E/OU SUCESSORES DE ADELINO DOS SANTOS**, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para, querendo, habilitarem-se na presente ação, nos termos do artigo 1060, I, do Código de Processo Civil, no prazo de cinco (05) dias (artigo 1057 do CPC), contados da data do vencimento deste, cientificando-os, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09h às 19h horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no átrio deste Tribunal e publicado na forma da lei.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal em substituição regimental

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047639-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047639-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR(A) : MARIA DA CONCEICAO MACHADO
ADVOGADO : SP076928 MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.10.006181-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação ministerial de folha 390, cumpra-se o quanto determinado à folha 381, requisitando-se o pagamento do *quantum* objeto do documento de folha 382.

Após, cumpra-se o último parágrafo do despacho de folha 381.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012763-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012763-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : JOSE ORLANDO DA COSTA
ADVOGADO : SP056462 ANA MARIA APARECIDA BARBOSA PEREIRA e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055361420014036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o valor constante da guia de depósito de fls. 22 e o valor atribuído à causa, determino à parte autora que complemente o depósito prévio em conformidade com o que dispõe o art. 488, II do Código de Processo Civil (cinco por cento sobre o valor da causa), sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 490, II do CPC), no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007961-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007961-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIA LUZ
ADVOGADO : SP104921 SIDNEI TRICARICO
No. ORIG. : 2003.61.14.008322-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A decisão de fls. 131 não corresponde ao agravo de instrumento manejado contra a decisão negativa de seguimento do recurso extraordinário interposto na ação originária.
Junte o INSS cópia da decisão proferida no recurso referido, bem como a certidão de trânsito em julgado respectiva, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, IV do CPC).

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022790-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022790-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA ISABEL MARIANO LIMA
ADVOGADO : SP096141A ALCIDENEY SCHEIDT e outros
: SP090625 MARA DENISE BARROS AYRES
No. ORIG. : 09.00.06638-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

A ação rescisória fundamentada nos incisos V, VII e IX, do Art. 485, do CPC, é resolvida mediante a análise dos elementos já carreados aos autos, o que torna dispensável a produção de novas provas.

Dê-se ciência.

Após, ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021904-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021904-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : ANTONIO MANOEL MARTINS
ADVOGADO : SP053329 ANTONIO MANOEL DE SOUZA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.025008-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009951-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009951-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : SEBASTIAO SENE GUIMARAES
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.033152-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o transcurso do prazo concedido, diga a I. Advogada oficiante no feito acerca da habilitação dos sucessores do autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004141-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004141-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VILMA ALVAREZ MARTINS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 2002.61.04.000229-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Des. Federal Antonio Cedenho, então integrante da E. Sétima Turma, no julgamento da Apelação Cível nº

2002.61.04.000229-7, que reformou a sentença proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos - SP, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário aforada por Vilma Alvarez Martins e condenou o INSS a proceder à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de pensão por morte de que é titular, majorando o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento) a partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991. Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, invocando a orientação jurisprudencial pacificada pelo Pretório Excelso, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ocorridos em 08.02.2007, no sentido da irretroatividade da lei nova que majorou o percentual de cálculo do benefício de pensão por morte aos benefícios concedidos na vigência da legislação revogada, ante a ausência de previsão legal nesse sentido, além da ausência de fonte de custeio respectiva. Afirma ainda a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF na hipótese, diante da natureza constitucional da controvérsia. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário, bem como a restituição integral dos valores indevidamente recebidos. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória. A fls. 65/66 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação da tutela. Regularmente citada, a requerida não apresentou contestação, vindo a ser decretada sua revelia pela decisão de fls. 78.

Sem dilação probatória, o INSS apresentou razões finais.

Foi determinada a indicação de Defensor Público da União para atuar como curador especial da ré revel, que apresentou contestação a fls. 106/121, aduzindo, em preliminar, a incidência da Súmula nº 343 do STF a afastar o cabimento da rescisão do julgado com base no Art. 485, V do CPC, ante a orientação jurisprudencial majoritária alinhando-se à tese nele adotada à época do julgamento do feito originário. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, entendendo ser cabível a incidência imediata da Lei nº 9.035/95 aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, ante a natureza continuada das relações jurídicas deles decorrentes, em sintonia com os primados da igualdade e segurança jurídica. Alega ainda não se sustentar a alegada ausência de fonte de custeio, pois não se trata de majoração, mas de reajuste de benefício. Por fim, entende ser incabível a devolução dos valores pagos no cumprimento da decisão rescindenda, ante seu caráter alimentar, pugnando pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pleito rescisório.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado do V.Acórdão rescindendo em 25.06.2006 (fls. 61) e o ajuizamento do feito em 01.02.2008.

Por fim, ante o requerimento de fls. 120, DEFIRO à requerida o benefício da assistência judiciária pleiteado na contestação.

Do juízo rescindente:

Inicialmente, afasto a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

A decisão rescindenda aplicou retroativamente Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, norma editada posteriormente à concessão do benefício de pensão por morte concedido à autora, retroagindo seus efeitos para atingir ato concessório pretérito, entendimento que veio a ser afastado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, firmado em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), por sua contrariedade à Constituição Federal, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343.

Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Assim, afasto a aplicação da mencionada súmula, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de decisão rescindenda proferida em contrariedade a preceito constitucional, sendo, pois, instrumento apto à desconstituição do julgado.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. No caso presente, merece acolhida a pretensão do INSS em ver reconhecida a violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pelo julgado rescindendo, questão que restou pacificada pelo Pretório Excelso no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, em acórdão cuja ementa transcrevo:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei no 9.032/1995.

2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).

4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5o, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5o, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).

5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.

6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.

7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.

8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas

relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.

9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5o, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.

10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o).

12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido."

(RE 415454, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00042 EMENT VOL-02295-06 PP-01004)

Assim, ao conferir efeito retroativo à norma, a decisão rescindenda se pôs em desconformidade com a orientação firmada pelo Plenário do E. STF, no sentido de que a majoração do percentual de pensão por morte introduzida pela Lei nº 9.032/1995 somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos após sua vigência, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*, negando sua aplicação retroativa na ausência de norma de extensão temporal expressa nesse sentido.

Na mesma linha o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Tal entendimento vem sendo acatado pela E. Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo acórdão transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE . MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem

ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."

(EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Des. Federal Antonio Cedenho, então integrante da E. Sétima Turma, no julgamento da Apelação Cível nº 2002.61.04.000229-7, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

A autora da ação originária, Vilma Alvarez Martins, aforou ação ordinária em que formulou pedido de revisão do cálculo do benefício previdenciário de pensão por morte de que foi titular, a fim de majorar o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento), conforme implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, afastando os critérios aplicados no seu cálculo segundo a sistemática em vigor à época da concessão do benefício, 12.05.1991, que resultaram em renda mensal inferior àquela recebida pelo segurado instituidor, com o pagamento das diferenças devidas desde a vigência da Lei nº 9.032/95.

O pedido originário é improcedente.

A revisão do ato concessório do benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, lei nova mais benéfica, esbarra no princípio "*tempus regit actum*", segundo o qual são aplicáveis os critérios de cálculo do benefício previstos no regramento vigente ao tempo do implemento dos requisitos para sua concessão.

Inviável invocar-se o princípio da isonomia para o emprego da novel legislação aos benefícios concedidos no regime de lei pretérita, sob pena de afronta o disposto no §5º do artigo 195, § 5º da Constituição Federal, que prevê como indispensável a indicação da fonte de custeio respectiva, necessária ainda a existência de previsão legal expressa autorizando a retroação de seus efeitos, conforme orientação jurisprudencial pacificada no STF no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 416.827/SC e 415.454/SC, conforme acórdão acima transcrito.

Em se tratando de benefício de pensão por morte concedido anteriormente à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária, baseada em lei posterior que majorou o coeficiente de cálculo do benefício. De outra parte afasto o pedido de devolução dos valores recebidos pela requerida força da coisa julgada ora desconstituída, considerando a natureza alimentar da verba e a boa-fé da autora no seu recebimento, pois os pagamentos decorreram dos efeitos da decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Neste sentido a orientação jurisprudencial da E. 3ª Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) *As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.*

2) *Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.*

3) *Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.*

4) *O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*

5) *Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.*

6) *Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.*

7) *Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescindenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.*

8) *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).*

9) *Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."*

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no feito originário com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Deixo de condenar a requerida à devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela segurada falecida com base na decisão rescindida, ressaltando que não houve a execução dos atrasados.

Condeno a requerida no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004913-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004913-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : ANTONIO MARCIO SACRINI
ADVOGADO : SP079010 LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00036229520014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.
Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028352-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028352-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CLAUDIO DONIZETE AUGUSTO
ADVOGADO : SP218081 CAIO ROBERTO ALVES e outros
No. ORIG. : 00082725320114036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A fls. 130/134 o INSS requereu o aditamento da petição inicial, a fim de incluir o pedido de rescisão do julgado por violação à disposição literal do art. 103, *caput* da Lei nº 8.213/91 e art. 269, IV do Código de Processo Civil, sob o fundamento da impossibilidade de revisão do ato concessório do benefício concedido ao requerido em razão do transcurso do prazo decadencial decenal entre o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997 e a data da propositura da ação originária (20.07.2011).

Nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil *in verbis* : "*Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.*".

No caso presente, o pedido de aditamento da inicial, ainda que posterior à data da expedição da carta precatória, antecedeu a data da efetivação da citação do requerido, de forma que não ultrapassado o limite temporal estabelecido.

Ante o exposto, DEFIRO E EMENDA da petição inicial com o aditamento de fls. 130/134, para a inclusão do pedido rescisório dele constante, determinando a abertura de nova vista ao requerido para sua contestação, no prazo legal.

Fls. 142/150 (Agravo Regimental do INSS contra o indeferimento do pedido de tutela antecipada): Mantenho a

decisão agravada por seus próprios fundamentos. Aguarde-se a apresentação do feito em mesa.
Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027101-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027101-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : SEBASTIAO PINTO
ADVOGADO : SP239483 SERGIO APARECIDO MOURA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00316908120124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027772-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MARIA CONCEICAO ALVES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.11.005591-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o patrono da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias, cumprir o despacho de fls. 149, sob pena de extinção do processo por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013480-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : ISMARINA GONCALVES NUNES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03272-7 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as preliminares arguidas pelo réu, em contestação.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006422-69.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.006422-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : EUNILDO ZEN e outro
: ALFREDO LOPES PEREIRA
ADVOGADO : SP013269 PEDRO SERIGNOLLI
No. ORIG. : 92.03.055616-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento do artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o V.Acórdão proferido nos julgamento da ação revisional de benefício previdenciário aforada por Eunildo Zen e outro, que o condenou à revisão do benefício dos requeridos mediante a incorporação dos índices expurgados da inflação na correção da sua renda mensal, bem como na correção dos 36 salários de contribuição que integraram o PBC no cálculo da RMI dos benefícios. Sustenta que o julgado rescindendo violou o art. 58 do ADCT e o art. 195, § 5º da Constituição Federal, pois os benefícios em manutenção à época da promulgação da Constituição foram revistos com base na equivalência em número de salários mínimos, além de terem se submetido ao critério de reajuste determinado pelo art. 23 do Dec. 89.312/84, o que torna inaplicáveis os expurgos inflacionários do período. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário.

Citados, os requeridos apresentaram contestação, arguindo, em preliminar, a incompetência deste Tribunal para o julgamento do feito, pois o desfecho da controvérsia ocorreu no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 158.551-SP. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não ter se verificado

a violação a literal disposição de lei alegada, pois o tema era controvertido à época do julgamento, ausente hipótese de interpretação teratológica de dispositivo legal, evidenciando o intento da Autarquia Previdenciária de obter o re julgamento do feito, em flagrante violação à garantia da coisa julgada.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ação, em razão de sua inépcia e, caso superada a preliminar, seja reconhecida a improcedência do pedido.

Feito o breve relatório, decidido.

Merece acolhida a preliminar arguida na contestação a fim de ser reconhecida a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento da presente ação rescisória.

Isto porque, no feito originário, houve a interposição de recurso especial pelo INSS contra o V. Acórdão proferido pela Egrégia 2ª Turma desta Corte, e que foi autuado perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça sob nº RESP 158.551/SP (97.0090229-3), julgado cujo ementa transcrevo (fls. 59):

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148 - STJ - A correção monetária dos benefícios previdenciários, conforme Súmula nº 148 STJ, enunciada pela 3ª Seção, fôr-se-á, conforme a Lei nº 6.899/91, a partir do ingresso em juízo."

Houve a interposição de Embargos de Divergência EREsp 103.389/SP, julgamento cujo V. Acórdão transcrevo (fls. 69):

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Sum. 43 e Sum. 148/STJ. Compatibilidade de sua simultânea aplicação, no particular da contagem da correção monetária a partir de quando se tornara devida a prestação."

Da leitura dos julgados acima transcritos, extrai-se que último pronunciamento judicial sobre o *meritum causae* no processo originário foi firmado perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao conhecer do recurso especial e dos embargos de divergência.

Indene de dúvida, portanto, que o julgamento de mérito proferido no Recurso Especial e nos Embargos de Divergência perante o E. Superior Tribunal de Justiça transcendeu os limites da mera admissibilidade recursal, de forma a afetar àquela Colenda Corte a competência para o julgamento do pedido de rescisão do *decisum* proferido, na medida em que substituiu o provimento da instância inferior, nos termos do artigo 512 do Código de Processo Civil.

Frise-se ser cabível a redistribuição do presente feito ao Tribunal Superior competente para seu julgamento, na medida em que a pretensão rescisória formulada pela ora requerente foi genérica (fls. 03), sem direcioná-la exclusivamente à desconstituição do V. Acórdão proferido nesta Egrégia Corte Regional, de modo a viabilizar a cognição do pedido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ. PEDIDO FORMULADO PELO AUTOR PARA RESCISÃO DA DECISÃO DE TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Tendo o acórdão rescindendo proferido pelo Superior Tribunal de Justiça apreciado o mérito da questão controvertida, deve o pedido do autor ser voltado para a rescisão do acórdão desta Corte, e não de julgado do Tribunal a quo.

2. "O pedido formulado pelo autor, para a rescisão da decisão do tribunal local, não pode ser modificado pelo órgão julgador, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito". (AR .920/SP, Rel.

Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2001, DJ 25/02/2002, p. 196) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg na AR 4.083/TO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 17/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE SEGURO. PRAZO PRESCRICIONAL DE UM ANO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL. JULGAMENTO DE MÉRITO NO STJ. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ. AJUIZAMENTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PEDIDO.

1. Ação rescisória ajuizada na Corte de origem visando a rescindir acórdão daquele Tribunal. Todavia, foi o STJ que emitiu o último pronunciamento de mérito a propósito da controvérsia. A decisão do Tribunal a quo de remessa dos autos ao STJ não convalida o erro processual.

2. Ademais, as instâncias ordinárias e o STJ tomaram por base a declaração do próprio autor de que possuía

ciência da sua inaptidão laboral ao tempo da demissão, em 1º/10/1991, sendo, portanto, impróprio fixar a data do laudo pericial como marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

3. Ação rescisória extinta sem resolução de mérito."

(AR 2.821/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 16/10/2012)

Desta forma, impõe-se reconhecer a ausência de pressuposto processual de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ante a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal para o julgamento da pretensão rescisória, incidente, na espécie, a competência originária, de natureza funcional do Colendo Superior Tribunal de Justiça, órgão prolator do julgado rescindendo.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida na contestação e RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento da presente ação rescisória e determino a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, o competente para seu julgamento.

Int.

Dê-se a baixa respectiva na distribuição.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026669-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MAURA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
No. ORIG. : 00080068520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008073-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ELIANE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00454021220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 09/04/2013 por Eliane Aparecida de Oliveira, com fulcro no artigo 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte (fls. 124/126), que negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão monocrática que havia dado provimento à apelação da Autarquia, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato, ao deixar de lhe conceder o benefício pleiteado, tendo em vista que havia nos autos da ação originária prova pericial demonstrando a sua incapacidade laborativa. Por esta razão, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/129.

Por meio de decisão de fls. 132, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 137/147), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de erro de fato, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária que preenchia os requisitos legalmente exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, notadamente a incapacidade laborativa. Aduz também que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda.

Não obstante tenha sido devidamente intimada, a autora deixou de apresentar réplica (fls. 152).

O INSS apresentou razões finais às fls. 155, sendo que a parte autora deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 154).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 157/159, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 28/01/2013, conforme documento de fls. 128.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 09/04/2013, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento de erro de fato, vez que havia nos autos prova suficiente acerca da existência de incapacidade laborativa que, se considerada pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão de um dos benefícios em questão.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*"

Seguem, ainda, os doutrinadores: "*Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.*"

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo manteve a r. decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad (fls. 81/81vº), a qual se pronunciou nos termos seguintes:

"(...)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial constatou incapacidade parcial e temporária, sem necessidade de afastamento do trabalho (fls. 65/66), haja vista o transtorno mental tipo depressivo em grau moderado, pelo que a jovem faixa etária na qual se encontra, favorece o retorno da autora ao mercado de trabalho.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À Apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. "

Da análise da transcrição supra, verifica-se que não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela autora, única e exclusivamente porque o v. acórdão rescindendo considerou que os documentos constantes dos autos da ação originária eram insuficientes para demonstrar a incapacidade laborativa da autora para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Neste ponto, vale dizer que, após análise do laudo pericial, o r. julgado rescindendo concluiu que a incapacidade laborativa da parte autora era apenas parcial e temporária, motivo pelo qual não fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ademais, em resposta ao quesito nº 3 do INSS (fls. 59), o perito informou que a parte autora podia continuar a exercer suas atividades normais sem necessidade de afastamento do trabalho, devendo apenas manter-se em tratamento médico.

Além disso, de acordo com as informações constantes do sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora possui vínculo empregatício junto à empresa Amjore Corte e Pespointo de Calçados Ltda. desde 09/05/2001 até a presente data, tendo recebido remuneração regularmente nesse período, o que faz presumir que inexistente incapacidade laborativa.

Portanto, verifica-se que o julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, inocorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

Neste sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- Insubsistência da alegada inépcia da inicial, eis que possível depreender, da petição que encabeça a rescisória, os fundamentos que amparam a pretensão.

- Impropriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pela parte autora, tendo o julgado rescindendo interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a literalidade dos respectivos dispositivos.

- Inocorrência de ofensa alguma ao infirmar a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ausente prova da condição de trabalhadora rural da requerente, enquadrando-se o caso concreto nas balizas estabelecidas pelos dispositivos que regem a matéria na Lei 8.213/91 e em parâmetros consolidados na jurisprudência.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Não se admite a rescisão do julgado, com base no inciso IX do artigo 485 do diploma processual, se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural.

(TRF 3ª Região, AR 8328/SP, Processo nº 0029983-39.2011.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.

2. A rescisão respaldada nos termos do art. 485, inciso V (violação literal de disposição de lei), somente se configura quando demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente, o que não ocorre neste caso, em que o conjunto probatório foi apreciado à luz da legislação de regência.
3. Não demonstrada a violação à lei. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
4. O v. acórdão expôs com clareza ser indevida a aposentadoria por invalidez, porque o laudo médico concluiu pela incapacidade parcial e permanente do autor.
5. Verifica-se, pois, expresse pronunciamiento e controvérsia acerca da comprovação da incapacidade, com base nos elementos então apresentados, entendendo o julgador não ter sido demonstrado o fato constitutivo do direito.
6. Evidenciada a controvérsia a respeito da matéria, indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.
7. Ação rescisória improcedente.
8. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita"
(TRF 3ª Região, AR 5069/SP, Processo nº 0109951-94.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/05/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004287-35.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004287-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ADELUR AQUINO DE SOUZA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.009830-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 18/02/2010 por Adelar Aquino de Souza, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. decisão monocrática proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 93/96), nos autos do processo nº 2006.03.99.009830-8, que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da Autarquia, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato quanto à análise do conjunto probatório produzido nos autos da ação originária, pois havia prova material e testemunhal suficiente para a

demonstração de sua atividade rurícola pelo período de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Alega ainda que o julgado rescindendo, ao negar seu direito à concessão da aposentadoria por idade rural, incorreu em violação aos artigos 55, §2º, e 142 da Lei nº 8.213/1991. Por fim, alega que o Relator da ação originária não poderia ter anexado aos autos extrato do sistema CNIS/DATAPREV, tendo em vista a necessidade de observância do princípio da imparcialidade. Por estas razões, requer a rescisão da r. decisão ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 27/111.

Por meio de decisão de fls. 114, foi deferido o pedido de concessão dos benefícios justiça gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 121/137), arguindo, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de erro de fato ou violação de lei, vez que o autor não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural. Aduz ainda que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda.

A parte autora apresentou réplica às fls. 155/163.

Instadas as partes a especificar provas (fls. 165), a parte autora e o INSS informaram não ter provas a produzir (fls. 167 e 169).

A parte autora e o INSS apresentaram suas razões finais às fls. 173/177 e 179/188, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 190/192, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 04/03/2008 para a parte autora e em 13/03/2008 para o INSS, conforme certidão de fls. 103.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 18/02/2010, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de erro de fato e violação literal de lei, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício pleiteado.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*"

Seguem, ainda, os doutrinadores: "*Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.*"

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o acórdão:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Verifica-se que a r. decisão rescindenda (fls. 93/96) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

O autor implementou o requisito etário em 03.06.1999, sendo-lhe aplicável o artigo 143 com as alterações supramencionadas, devendo comprovar o exercício de atividade rural no período de 108 meses, anteriores à satisfação do requisito etário, conforme entendimento esposado pela 8ª Turma.

Para comprovar suas alegações, juntou cópia de certidão de casamento, com assento lavrado em 24.02.1964 (fls. 11), constando sua profissão como lavrador.

Conforme a consulta realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, verifico que o demandante possui os seguintes vínculos urbanos: "OSMARINO FACINCANI LUQUE ME", no período de 04.02.1997 a 04.11.1997 ("VIGIA"); "INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS BOM GOSTO LTDA - ME", no período de 05.01.2000 a 08.06.2000 ("OUTROS TRAB C TRABALHADORES ASSEMEL N SOB OUTRAS EPIGRAFES"); "CONSPACE ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - EPP", no período de 01.02.2002, sem data de saída e "ENGEPAR - ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA", no período de 24.03.2003 a 19.03.2004

Desse modo, depreende-se que, no período imediatamente anterior ao implemento etário, o autor exercia atividade urbana, não sendo possível a concessão do benefício.

Mesmo levando-se em consideração o período anterior ao ajuizamento da ação (na falta de requerimento administrativo), atentando-se que a ação foi proposta em 13.06.2005, a fragilidade do conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 144 meses, pelos mesmos motivos, qual seja, o exercício de atividade urbana no período de carência.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano, quer nos meses anteriores ao implemento etário, quer nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, inviabilizam o cômputo da carência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a reforma do julgamento, negando-se a aposentadoria vindicada.

Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3.ª Seção desta E. Corte (AR n.º 2001.03.00.019777-6, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que a r. decisão rescindenda enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Com efeito, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Nestes termos, melhor sorte não assiste ao demandante quanto à alegada violação aos artigos 55, §2º, e 142 da Lei nº 8.213/1991, os quais ora transcrevo:

" Art. 55. (...)

§ 2 O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de

carência, conforme dispuser o Regulamento."

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses"

In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pelo autor, única e exclusivamente porque não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos na ação originária eram insuficientes para demonstrar o exercício de atividade rural por todo o período exigido para a concessão do benefício postulado, sobretudo porque, conforme consta de sistema CNIS/DATAPREV (fls. 97/102), o autor possui diversos registros de trabalho em atividades de natureza urbana a partir de 1997.

E, ao contrário do que alega a parte autora, não existe nenhum óbice à juntada do extrato do sistema CNIS/DATAPREV pelo Relator da ação originária.

De fato, conforme bem ressaltado pelo ilustre Representante do Ministério Público, os Magistrados são dotados de poderes instrutórios, podendo, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo, nos termos do disposto no artigo 130 do CPC.

Ademais, as informações contidas em tal banco de dados são de conhecimento tanto da parte autora como do INSS, razão pela qual não há que se falar em violação do princípio da imparcialidade.

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pelo não preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Cumpre observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação aos artigos mencionados pela parte autora, vez que a aposentadoria deixou de ser concedida em razão da não comprovação da atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício mediante as provas trazidas na ação originária. Assim, mostra-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria

por idade rural, o que é vedado em sede de ação rescisória.
Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.
2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.
4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.
5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.
7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.
8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.
10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.
11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.
12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.
14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita." (TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.

- 1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.
- 2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranqüila no âmbito desta Corte.
- 3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que

efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004139-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : RISOLETA PETTO VARVELLO e outros
: OFELIA ENRIQUEZ EXPOSITO
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN

RÉU/RÉ : MARIA BEATRIZ RODRIGUES BRICENO D AVILA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN
: SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
: SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN
: SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
RÉU/RÉ : NEIDE DE LIMA LOUZA
: AURELINA SILVA GERMANO
: ROSA TAVARES HORTAS
: NORMA REGINA REUPKE FERRAZ
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN
No. ORIG. : 1999.61.04.002988-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 300 - Defiro a prorrogação de prazo requerida.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023971-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023971-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PAULO ROBERTO PINHEIRO
No. ORIG. : 2009.03.99.010947-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do r. julgado de fls. 204/205, proferido em ação onde foi determinado o restabelecimento do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço em favor de Paulo Roberto Pinheiro. Requer o autor a antecipação da tutela para que seja suspensa a execução do *decisum* rescindendo até o trânsito em julgado desta ação, sobrestando-se a ordem de restabelecimento da aposentadoria número 42/128.127.099-4.

Com efeito, a mera propositura da ação rescisória na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a requerimento da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

No caso concreto, o *periculum in mora* desponta evidente, uma vez que, executado o julgado, com o pagamento dos valores devidos, senão for impossível, será extremamente difícil à Autarquia reavê-los.

Observa-se que os indícios de falsidade, *in casu*, estão presentes, consoante se depreende das declarações do ora réu perante o INSS (fls. 270/271), perante a autoridade policial (fls. 436/437 e 490/491), do Relatório do Inquérito Policial número 0770/2006-4-DPF, juntado às fls. 501/502, bem como dos demais documentos acostados a estes autos.

No entanto, considerando que o réu está atualmente com 61 anos de idade e face à natureza alimentar do benefício, firme-se que, por cautela, deve ser suspenso tão-somente o pagamento dos valores atrasados, a fim de se evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, tanto em relação ao autor como em relação ao réu, até que sejam devidamente esclarecidos fatos tão graves trazidos à luz nesta cognição e para que se possa assegurar o resultado útil da jurisdição.

Diante do exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela** tão-somente para determinar a suspensão do pagamento dos valores atrasados, apurados em liquidação de sentença, até o julgamento deste feito.

Cite-se o réu para resposta, no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas de legais.

Comunique-se ao E. Juízo "a quo".

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070400-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PAULO FERRARI
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 97.03.072372-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de tutela, tendo por base o art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra aresto da 2ª Turma desta Corte, transitado em julgado em 06.11.2001 (fl. 47), de "*parcial provimento à remessa oficial e a ambos os recursos. À remessa oficial e ao recurso da autarquia para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação. Ao recurso da parte autora para elevar a verba honorária arbitrada em 10% para 15% sobre o total da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas*", em demanda para aposentadoria por idade a rurícola.

Em resumo, o ente público sustenta que:

- a) "*Em janeiro de 1.997, o Réu ingressou com Ação de Conhecimento Condenatória em face do INSS visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola*";
- b) o ato decisório hostilizado ofendeu o art. 143 da Lei 8.213/91;
- c) a aposentadoria ao rurícola é devida, "*desde que comprovado o exercício da atividade rural em número de meses idêntico a carência do benefício*", no período imediatamente anterior ao requerimento, e
- d) "*conforme demonstram as cópias de sua carteira de trabalho e previdência social (CTPS), desde 1980 exerceu o Réu a atividade de pedreiro, a qual, como sabe-se, é de natureza urbana*".

Quer, consequentemente, cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, afora a dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.

Foram juntados documentos (fls. 33-64, 81-174 e 305-312).

Dispensada a autarquia federal do depósito retro e indeferida a medida antecipatória (fl. 224).

Contestação, sem preliminares (fls. 238-252).

Concedida gratuidade de Justiça à parte ré (fl. 273).

A parte ré pugnou pela produção de prova oral (fl. 280), providência indeferida (fl. 283), mediante decisão da qual

não houve recurso (fl. 289).

Razões finais da parte ré e do ente público (fls. 291-302 e 303-304).

Parquet Federal (fls. 317-319 e reiteração, fl. 330-verso): "improcedência da ação rescisória".

É o Relatório.

Decido.

É significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido." (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EMBASADO NO ART. 557 DO CPC CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Presentes os requisitos da fungibilidade recursal - quais sejam: existência de dúvida objetiva, tempestividade e ausência de erro grosseiro - conheço do agravo embasado no art. 557, § 1º, do CPC, como agravo regimental.

2. Esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

3. Ao contrário do afirmado pela agravante, o excerto acima colacionado demonstra claramente que foram exibidos na decisão agravada julgados com questões idênticas ao do caso ora examinado.

4. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

5. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

6. Agravo regimental improvido." (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.

3. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que desfeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEI TO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da

melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).

2. A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).

3. Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.

- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A quaestio acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).

- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito, e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência, em hipóteses que tais, a citação poderá ser dispensada, decidindo-se o processo, reproduzidos os motivos de pronunciamentos judiciais correlatos, antes exarados.

É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

ART. 485, INC. V, CPC

No que tange à hipótese prevista no inc. V do art. 485 do caderno processual civil, tenho-a por imprópria.

Sobre o assunto, preleciona a doutrina que:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial

entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Daí haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.

(...)" (BARIANI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107) (g. n.)

Foram fundamentos do ato decisório impugnado (fls. 40-46):

"(...)

A douda decisão recorrida julgou procedente a ação e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por idade, a partir da data do ingresso da ação.

Em suas razões de apelação requer a parte autora elevação da verba honorária para 20% sobre o total da condenação, com incidência sobre as prestações vencidas.

Inconformada com o decisum a autarquia apresentou apelação, alegando não preencher a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que a prova exclusivamente testemunhal não está contemplada na lei como meio probante sem um início de prova material do exercício de atividade rural. Aduz ausência de filiação e do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, bem como o descumprimento ao obrigatório prazo de carência. Alega a não comprovação do trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento como exige a lei. Insurge-se contra a fixação do dies a quo do benefício. Suscita prequestionamento legal para interposição de recurso cabível à espécie. Caso mantida a r. sentença, pede redução da verba honorária.

Passo à análise da questão.

O artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera, de forma suscita e simplificada o rol de possibilidades de comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Embora referida lei não especifique a natureza de início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, cabe ao juiz. Qualquer que seja ela e particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

Neste passo, verifica-se dos autos que a eles foram juntados os seguintes documentos (fls. 08/87 e 176), a saber: certidão de compra e venda de imóvel rural do Cartório de registro de Imóveis de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, título de eleitor, notas fiscais de produtor, contribuição sindical, guia de recolhimento do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, dentre outros, constituindo-se em início razoável de prova material, que acrescida da prova testemunhal idônea são suficiente para comprovação da atividade rural sempre exercida pela parte autora. Observe-se, ainda, que referidos documentos são extemporâneos aos fatos que se pretende provar, porém plenamente cabíveis como início de prova material.

A esse respeito, confirmam-se julgados que portam as seguintes ementas:

(...)

No que diz respeito à falta de demonstração dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário [rectius, "não"] merecem prosperar as razões do recurso. A idade mínima exigível bem como o efetivo exercício da atividade rural estão comprovados pelos documentos acostados aos autos, nos termos da lei (artigo 48, parágrafo 1º da Lei 8213/91).

Além disso, não perde a qualidade de segurado aquele que preencheu todos os requisitos exigíveis anteriormente ao ajuizamento da ação, perfazendo quantum satis o acolhimento de sua pretensão. Assim, preceitua o artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91:

(...)

Ademais, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade durante o período de 15 (quinze) anos e receberá o benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Observe-se ainda, que não constitui óbice à concessão do benefício previdenciário a ausência de comprovação dos recolhimentos devidos à autarquia previdenciária porque a exigibilidade de arrecadar as contribuições compete exclusivamente ao empregador e descontá-las da remuneração do empregado a seu serviço. Além disso, incumbe ao Instituto a fiscalização previdenciária e este possui ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir assim do devedor o cumprimento da legislação.

Quanto ao argumento de não estar demonstrada a atividade rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do pedido, não merece prosperar. Dívidas não restam de que o apelado sempre exerceu suas

atividades no campo, inicialmente na condição de produtor rural em regime de economia familiar, após como bóia-fria, o que se deduz pelos testemunhos colhidos em juízo, os quais afirmam a continuidade do exercício nas lides rurais até os dias atuais.

No tocante à correção monetária (...).

(...)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e a ambos os recursos. À remessa oficial e ao recurso da autarquia para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação. Ao recurso da parte autora para elevar a verba honorária arbitrada em 10% para 15% sobre o total da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas.

Mantenho quanto ao mais a douta sentença recorrida.

É o voto." (g. n.)

OBSERVAÇÕES

O órgão previdenciário afirma que o acórdão censurado incorreu em violação de dispositivo de lei, qual seja, o art. 143 da Lei 8.213/91, uma vez que a parte ré teria exercido, desde 1980, atividade como obreiro campesino, na função de pedreiro.

Para tanto, trouxe aos autos cópia da Carteira Profissional de Paulo Ferrari, donde se vê as seguintes relações empregatícias registradas (fls. 58-64):

Empregador: Salvador Gimenes Peres; Cargo: Servente; Período: 01.10.1980 a 31.10.1980;

Empregador: Benedito Viol; Cargo: servente de pedreiro; Período: 04.11.1980 a 19.12.1980;

Empregador: José Rubens Honorato; Cargo: pedreiro; Período: 01.07.1982 a 03.08.1982;

Empregador: "A. Franciscon & Filhos Ltda."; Cargo: entregador; Período: 01.11.1982 a 30.12.1982;

Empregador: Clécio Maitan; Cargo: servente de pedreiro; Período: 01.07.1983 a 14.10.1983;

Empregador: José Sanches Marin; Cargo: pedreiro; Período: 01.12.1983 a 31.12.1983;

Empregador: Arlindo Nelson Rodrigues; Cargo: pedreiro; Período: 15.05.1984 a 30.06.1984;

Empregador: Antonio Martins; Cargo: pedreiro; Período: 15.09.1985 a 30.11.1985;

Empregador: Erik Augusto Barreto; Cargo: pedreiro; Período: 23.11.1987 a 15.02.1988;

Empregador: Sílvia Scucuglia Consani; Cargo: pedreiro; Período: 01.03.1988 a 30.06.1988;

Empregador: "Mário Bueno - C. Civil"; Cargo: pedreiro; Período: 02.10.1989 a 31.12.1989.

Todos interstícios somados perfazem 2 (dois) anos de labuta.

Com respeito à demanda primeva, a princípio, o INSS juntou: exordial (fls. 33-36); sentença de procedência do pedido (fls. 37-39); acórdão hostilizado (fls. 40-46); respectiva certidão de trânsito (fl. 47); cálculos da ora parte ré (fls. 48-56) e despacho para citação da autarquia, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil (fl. 57).

Instado a fazê-lo, o ente público fez acostar as demais peças da ação primigênia: procuração e declaração de pobreza (fls. 85 e 86); documentos relativos à faina campestre (dentre outros, registro de imóvel rural e título eleitoral, em que a parte ré aparece como "lavrador"; em nome do réu, guia de recolhimento à Federação dos Trabalhadores na Agricultura no Estado de São Paulo, ITRs, nota fiscal de aquisição de produto agrícola; guia de recolhimento ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural; contribuição ao Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário, Cédulas Rurais Pignoratícias, Nota de Crédito Rural, Notas Fiscais de Vendas de Produtos Agrícolas; guia de Imposto Sindical, Federação da Agricultura do Estado de São Paulo; lançamentos bancários sobre "Empréstimos Rurais", Banco Mercantil de São Paulo S. A.) (fls. 87-166); informação da parte ré de que "exerceu as atividades rurais em regime de economia familiar até 1973 quando vendeu a propriedade rural. Após, passou a laborar como bóia-fria o que faz até os dias de hoje. Na propriedade em questão cultivava milho, arroz, feijão, café e outros cereais" (fl. 167); depoimento pessoal (fl. 171) e oitivas de três testemunhas, datadas de 23.04.1999 (fls. 172-174).

Da análise da documentação componente do feito originário, observa-se que a Carteira de Trabalho da parte ré não instruiu aquele processo, sendo apresentada apenas na *actio rescissoria*.

Se assim é, não há como imputar o aresto afrontador do art. 143 da Lei 8.213/91.

Ad argumentandum tantum, tenho que nem com a presença do indigitado documento teria o Órgão Julgador incidido na mácula prescrita no inc. V do art. 485 do *codex* de processo civil, haja vista o pequeno lapso de tempo em que se ocupou como servente/pedreiro/entregador, comparativamente com o labor desempenhado como trabalhador rural, quer examinada a prova material carreada, quer examinados os dizeres dos testigos.

Sob outro aspecto, não se há falar, no caso *sub judice*, no brocardo da *mihi factum dabo tibi ius*, com vistas a eventual alegação de oferta de documentação nova, nos moldes do art. 485, inc. VII, do Caderno Adjetivo Pátrio. As informações podiam ser levantadas pelo Instituto, tanto que acostou pesquisas nesse sentido, às fls. 305-312.

Aliás, outra não foi a conclusão do *Parquet* Federal, no seu bem lançado parecer de fls. 317-319, que fica fazendo parte integrante desta manifestação judicial, *verbo ad verbum*:

"(...)

O caso dos autos é de improcedência da rescisória.

A ação rescisória é meio pela qual se objetiva reformar uma decisão judicial que já se encontra acobertada pela

coisa julgada, tendo em vista um grave vício nela contida, que deve ser reparado para se alcançar a justiça. Nesta esteira, é o ensinamento de Rogério Lauria Tucci:

(...)

Segundo o rescindente, o acórdão rescindendo teria violado o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, correspondente à carência do benefício, o réu teria laborado como pedreiro (fls. 58/64).

A referida alegação não merece prosperar.

Com efeito, consta do artigo 143 da lei nº 8.213/91, que o segurado trabalhador rural "pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico a carência do referido benefício".

Analisando-se a documentação considerada como início de prova material pelo acórdão rescindendo (fls. 87/267), observa-se que o réu foi proprietário rural (fls. 87/88), tendo apresentado documentos que demonstram atividade rural durante as décadas de 1960 e 1970.

Além disso, Paulo Ferrari aduziu ter vendido a propriedade rural em 1973 e passado a laborar, a partir de então, como diarista (fls. 267), tendo a prova testemunhal corroborado suas alegações (fls. 269/274).

De outro lado, o ora réu colacionou cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social aos autos do processo de execução ajuizado em face do INSS (fls. 58/64), segundo as quais trabalhou como servente, pedreiro e entregador entre 01/10/1980 e 31/12/1989.

Seria necessário, nessa esteira, que Paulo Ferrari comprovasse, documentalmete, que retornou ao exercício de atividades rurais após o período acima mencionado.

Ocorre, porém, que o acórdão rescindendo não incorreu em violação a literal disposição do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, pelo fato de que os documentos de fls. 58/64 não constavam dos autos originais.

Ademais, tais documentos não podem ser considerados novos, uma vez que as informações neles contidas poderiam ter sido levadas ao conhecimento do juízo rescindendo por meio de simples juntada de documentos contendo os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, atinente a Paulo Ferrari.

(...)

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela improcedência da ação rescisória." (g. n.)

Conforme o pronunciamento judicial em voga, houve, portanto, expressa manifestação do Órgão Julgador acerca do conjunto probatório então coligido à instrução da demanda originária.

Destarte, por via oblíqua, a autarquia federal ataca, pois, **entendimento** da Turma prolatora da decisão objurgada que, examinado e sopesado o caderno probante, consolidou-se no sentido da demonstração da faina, tanto mediante documento hábil quanto por prova oral, nos termos da normatização que baliza o caso, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso, sem, contudo, incorrer em qualquer dos incisos do art. 485 do código processual civil, notadamente no inc. V, arguido pelo ente previdenciário como bastante ao desfazimento pretendido.

É evidente que o Instituto não se conforma com a maneira como a prova colacionada foi, àquela ocasião, interpretada pela 2ª Turma desta Casa, vale dizer, de modo desfavorável à sua defesa, tencionando seja reapreciada, todavia, sob a óptica que pensa ser a correta, reivindicação inapropriada à ação rescisória, *verbis*: "AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE TRABALHO ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 157, IX, DA CF/46 E 165, X, DA CF/67-69. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NA AÇÃO SUBJACENTE. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

(...) " (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 6342, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 26.07.2013)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURADOS. DOLO. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

(...)

5 - Não se pode afirmar que a referida decisão teria violado preceito legal, pois, verificando a existência de início de prova material, o qual teve por suficiente, uma vez corroborado pela prova testemunhal, sustentou a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural postulado nos moldes da legislação em vigor. A má apreciação das provas não abre a via da rescisão de julgado contemplada no inciso V do art. 485 do CPC.

6 - Pedido de rescisão formulado com base nos incisos V e IX do art. 485 do CPC julgado improcedente.

Procedente a ação rescisória com fulcro no inciso III do mesmo dispositivo legal. Pedido de aposentadoria por

idade rural apresentado na ação subjacente julgado improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1638, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 25.11.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPARA REVOGADA. III- A violação a literal disposição de lei importaria, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.

(...)

VI - Rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4046, rel. Des. Newton De Lucca, v. u., e-DJF3 13.09.2011, p. 1020

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI .

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Inexistência de violação a literal disposição de lei .

- Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5579, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., e-DJF3 06.05.2011, p. 35)

Por conseguinte, dada a totalidade da observação das evidências coligidas quando da instrução do feito original, não se há como sustentar tenha o pronunciamento judicial vergastado incorrido em violação de norma (art. 485, inc. V, do código processual civil), porque externado um dado posicionamento, referentemente à controvérsia trazida à apreciação do Judiciário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Condenada a autarquia federal na verba honorária advocatícia de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se o Juízo da causa.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012081-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : LUIZ CARLOS DA CUNHA FERREIRA
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115701920094036120 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

Recebo a reconvenção ofertada pela autarquia previdenciária (fls. 112/118), tendo em vista o caráter rescisório de sua pretensão, no sentido de desconstituir a mesma decisão judicial impugnada pelo ora autor, que julgou improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento do direito à desaposentação, sem considerar eventual

transcurso do prazo decadencial.

Assim sendo, proceda-se à intimação do autor reconvinco, para contestar a reconvenção, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 316 do CPC.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015718-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015718-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARGARIDA MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 2005.03.99.038714-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o V.Acórdão proferido pela Egrégia 8ª Turma, no julgamento da Apelação Cível nº 2005.03.99.038714-4, sob a Relatoria do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, que reformou sentença de improcedência do pedido, proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Cruzeiro-SP, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário nº 538/04, aforada por Margarida Monteiro dos Santos, e condenou o INSS a revisar da renda mensal do benefício previdenciário de pensão por morte de que é titular, majorando o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento) a partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, invocando a orientação jurisprudencial pacificada pelo Pretório Excelso, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ocorridos em 08.02.2007, no sentido da irretroatividade da lei nova que majorou o percentual de cálculo do benefício de pensão por morte aos benefícios concedidos na vigência da legislação revogada, ante a ausência de previsão legal nesse sentido, além da ausência de fonte de custeio respectiva. Afirmar ainda a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF na hipótese, diante da natureza constitucional da controvérsia. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário, com o retorno da renda mensal do benefício ao coeficiente aplicado no seu ato concessório, bem como a restituição integral dos valores indevidamente recebidos. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

A fls. 173/174 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação da tutela, decisão contra a qual foi interposto agravo regimental (fls. 182/186).

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 188/191), sustentando a improcedência do pleito rescisório, ante o notório intento da Autarquia Previdenciária de obter o rejuízo do feito, em flagrante violação à garantia da coisa julgada. Invoca o enunciado da Súmula nº 654 da STF, bem como a natureza alimentar do benefício, para sustentar a aplicação *ex tunc* da lei nova, por ser mais benéfica aos segurados. Por fim, em caso de procedência do pedido, pede seja a requerida dispensada da devolução dos valores recebidos, ante a natureza alimentar dos pagamentos e a boa-fé no seu recebimento.

O INSS se manifestou acerca da contestação apresentada (fls. 207/208)

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais, com a seguinte abertura de vista ao Ministério Público Federal, que em seu parecer (fls. 168/174), manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda em 24.08.2007 (fls. 160) e o ajuizamento do feito em 30.04.2008.

Por fim, ante a declaração de pobreza apresentada a fls. 29, defiro à requerida os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Do juízo rescindente:

Inicialmente, verifico que houve a interposição de embargos infringentes opostos pelo INSS contra o V. Acórdão proferido pela Egrégia 8ª Turma no julgamento do recurso de apelação.

Não obstante, deixo de aplicar o efeito substitutivo previsto no art. 512 do CPC, pois a Egrégia 3ª Seção desta Corte não conheceu do aludido recurso, consoante extrato de julgamento de fls. 146.

No que toca à questão de fundo, em sede do *jus rescindens*, afasto a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

A decisão rescindenda aplicou retroativamente Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, norma editada posteriormente à concessão do benefício de pensão por morte concedido à autora, retroagindo seus efeitos para atingir ato concessório pretérito, entendimento que veio a ser afastado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, firmado em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), por sua contrariedade à Constituição Federal, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertiva anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Assim, afasto a aplicação da mencionada súmula, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de decisão rescindenda proferida em contrariedade a preceito constitucional, sendo, pois, instrumento apto à desconstituição do julgado.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. No caso presente, merece acolhida a pretensão do INSS em ver reconhecida a violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pelo julgado rescindendo, questão que restou pacificada pelo Pretório Excelso no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, em acórdão cuja ementa transcrevo:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE

ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. *No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei no 9.032/1995.*
2. *Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.*
3. *Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).*
4. *O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5o, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5o, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).*
5. *Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.*
6. *Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.*
7. *Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.*
8. *Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1o.4.2005.*
9. *Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5o, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.*
10. *De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.*
11. *Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o).*
12. *Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.*
13. *O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.*
14. *Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).*
15. *Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.*
16. *No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido."*

(RE 415454, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00042 EMENT VOL-02295-06 PP-01004)

Assim, ao conferir efeito retroativo à norma, a decisão rescindenda se pôs em desconformidade com a orientação firmada pelo Plenário do E. STF, no sentido de que a majoração do percentual de pensão por morte introduzida pela Lei nº 9.032/1995 somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos após sua vigência, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*, negando sua aplicação retroativa na ausência de norma de extensão temporal expressa nesse sentido.

Na mesma linha o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Tal entendimento vem sendo acatado pela E. Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo acórdão transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE . MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- *A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.*
- *Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.*
- *Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.*
- *Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.*
- *No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.*
- *Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."*

(*EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445*)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir o V.Acórdão proferido pela Egrégia 8ª Turma, no julgamento da Apelação Cível nº 2005.03.99.038714-4, sob a Relatoria do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

A autora da ação originária, Margarida Monteiro dos Santos, aforou ação ordinária em que formulou pedido de revisão do cálculo do benefício previdenciário de pensão por morte de que é titular, a fim de majorar o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento), conforme implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, afastando os critérios aplicados no seu cálculo segundo a sistemática em vigor à época da concessão do benefício, 15.10.1985, que resultaram em renda mensal inferior àquela recebida pelo segurado instituidor, com o pagamento das diferenças devidas desde a vigência da Lei nº 9.032/95.

O pedido originário é improcedente.

A revisão do ato concessório do benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, lei nova mais benéfica, esbarra no princípio "*tempus regit actum*", segundo o qual são aplicáveis os critérios de cálculo do benefício previstos no regramento vigente ao tempo do implemento dos requisitos para sua concessão.

Inviável invocar-se o princípio da isonomia para o emprego da novel legislação aos benefícios concedidos no regime de lei pretérita, sob pena de afronta o disposto no §5º do artigo 195, § 5º da Constituição Federal, que prevê como indispensável a indicação da fonte de custeio respectiva, necessária ainda a existência de previsão legal expressa autorizando a retroação de seus efeitos, conforme orientação jurisprudencial pacificada no STF no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 416.827/SC e 415.454/SC, conforme acórdão acima transcrito.

Em se tratando de benefício de pensão por morte concedido anteriormente à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária, baseada em lei posterior que majorou o coeficiente de cálculo do benefício

De outra parte afasto o pedido de devolução dos valores recebidos pela parte ré por força da coisa julgada ora desconstituída, considerando a natureza alimentar da verba e a boa-fé da autora no seu recebimento, pois os pagamentos decorreram dos efeitos da decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Neste sentido a orientação jurisprudencial da E. 3ª Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

3) Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.

*4) O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*

5) Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.

6) Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.

7) Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescindenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.

8) Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no feito originário com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Deixo de condenar a ré à devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente com base na decisão rescindida.

Condeno a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$500,00 (quinhentos reais), condicionada sua exigibilidade aos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei nº 1.060/50. Comunique-se o teor da presente decisão à Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, relatora da Apelação Cível nº 2010.03.99.032854-8, interposta contra a sentença que julgou os embargos à execução opostos pelo INSS no feito subjacente.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002268-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002268-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP221937 BRUNO TAKAHASHI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NOEMIA ALVES RIO espólio e outros
: ADEMIR APARECIDO RIBEIRO
: MARLI APARECIDA RIBEIRO
: SILVIA PEREIRA VITORELI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 2002.03.99.034868-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o espólio de Noemia Alves Rio, na pessoa dos sucessores da falecida, Ademir Aparecido Ribeiro, Marli Aparecida Ribeiro e Silvia Pereira Vitoreli de Oliveira, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante, então integrante da Egrégia 8ª Turma, no julgamento da Apelação Cível nº 2002.03.99.034868-0, que manteve a sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jacareí-SP, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário nº 2472/01, e condenou o INSS a revisar da renda mensal do benefício previdenciário de pensão por morte de que era titular a *de cujus*, majorando o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento) a partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, invocando a orientação jurisprudencial pacificada pelo Pretório Excelso, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ocorridos em 08.02.2007, no sentido da irretroatividade da lei nova que majorou o percentual de cálculo do benefício de pensão por morte aos benefícios concedidos na vigência da legislação revogada, ante a ausência de previsão legal nesse sentido, além da ausência de fonte de custeio respectiva. Afirma ainda a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF na hipótese, diante da natureza constitucional da controvérsia. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório,

seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário, com o retorno da renda mensal do benefício ao coeficiente aplicado no seu ato concessório, bem como a restituição integral dos valores indevidamente recebidos. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

A fls. 142/143 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação da tutela.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 152/161), arguindo, em preliminar, a decadência do direito à ação rescisória, contado o termo *a quo* do prazo a partir do decurso do prazo para a propositura do recurso de agravo interno contra a decisão rescindenda, qual seja, 14.11.2005. No mérito, sustenta a improcedência do pleito rescisório, ante a conformidade do julgado com a orientação jurisprudencial predominante nos tribunais pátrios, no sentido da retroatividade da nova redação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.032/95. Por fim, alega a irrepetibilidade dos valores recebidos, inclusive dos valores relativos aos atrasados pagos aos sucessores da segurada, ante a natureza alimentar dos pagamentos e a boa-fé no seu recebimento.

A fls. 173 foram deferidos aos requeridos os benefícios da justiça gratuita.

O INSS se manifestou acerca da contestação apresentada (fls. 179/188)

Sem dilação probatória e sem razões finais, foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, que em seu parecer (fls. 196/202), manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E.

07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014;

AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809,

Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, afasto a preliminar de decadência suscitada pelos requeridos, considerando Quanto a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do termo inicial do prazo decadencial, no sentido de que *"O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial de mérito. (AR 4.353/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 11/06/2014)*

Desta forma, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda em 24.01.2006 (fls. 160) e o ajuizamento do feito em 21.01.2008.

Do juízo rescindente:

Em sede do *jus rescindens*, afasto a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

A decisão rescindenda aplicou retroativamente Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, norma editada posteriormente à concessão do benefício de pensão por morte concedido à autora, retroagindo seus efeitos para atingir ato concessório pretérito, entendimento que veio a ser afastado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, firmado em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), por sua contrariedade à Constituição Federal, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido.

Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."
(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Assim, afasto a aplicação da mencionada súmula, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de decisão rescindenda proferida em contrariedade a preceito constitucional, sendo, pois, instrumento apto à desconstituição do julgado.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. No caso presente, merece acolhida a pretensão do INSS em ver reconhecida a violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pelo julgado rescindendo, questão que restou pacificada pelo Pretório Excelso no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, em acórdão cuja ementa transcrevo:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei no 9.032/1995.

2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).

4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5o, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5o, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).

5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.

6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.

7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.

8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1o.4.2005.

9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5o, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª

Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006. 10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o).

12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido."

(RE 415454, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00042 EMENT VOL-02295-06 PP-01004)

Assim, ao conferir efeito retroativo à norma, a decisão rescindenda se pôs em desconformidade com a orientação firmada pelo Plenário do E. STF, no sentido de que a majoração do percentual de pensão por morte introduzida pela Lei nº 9.032/1995 somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos após sua vigência, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*, negando sua aplicação retroativa na ausência de norma de extensão temporal expressa nesse sentido.

Na mesma linha o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Tal entendimento vem sendo acatado pela E. Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo acórdão transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE . MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.
- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.
- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."

(EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante, no julgamento da Apelação Cível nº 2002.03.99.034868-0, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

A autora da ação originária, Noemia Alves Rio, aforou ação ordinária em que formulou pedido de revisão do cálculo do benefício previdenciário de pensão por morte de que foi titular, a fim de majorar o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento), conforme implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, afastando os critérios aplicados no seu cálculo segundo a sistemática em vigor à época da concessão do benefício, 02.10.1994, que resultaram em renda mensal inferior àquela recebida pelo segurado instituidor, com o pagamento das diferenças devidas desde a vigência da Lei nº 9.032/95.

O pedido originário é improcedente.

A revisão do ato concessório do benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, lei nova mais benéfica, esbarra no princípio "*tempus regit actum*", segundo o qual são aplicáveis os critérios de cálculo do benefício previstos no regramento vigente ao tempo da implementação dos requisitos para sua concessão.

Inviável invocar-se o princípio da isonomia para o emprego da novel legislação aos benefícios concedidos no regime de lei pretérita, sob pena de afronta o disposto no §5º do artigo 195, § 5º da Constituição Federal, que prevê como indispensável a indicação da fonte de custeio respectiva, necessária ainda a existência de previsão legal expressa autorizando a retroação de seus efeitos, conforme orientação jurisprudencial pacificada no STF no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 416.827/SC e 415.454/SC, conforme acórdão acima transcrito.

Em se tratando de benefício de pensão por morte concedido anteriormente à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária, baseada em lei posterior que majorou o coeficiente de cálculo do benefício. De outra parte afastou o pedido de devolução dos valores recebidos pela parte ré por força da coisa julgada ora desconstituída, considerando a natureza alimentar da verba e a boa-fé da autora no seu recebimento, pois os pagamentos decorreram dos efeitos da decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Neste sentido a orientação jurisprudencial da E. 3ª Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA -

IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) *As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.*

2) *Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.*

3) *Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.*

4) *O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*

5) *Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.*

6) *Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.*

7) *Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescidenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.*

8) *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).*

9) *Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."*

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no feito originário com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Condene os sucessores da ex-segurada Noemia Alves Rio à devolução dos valores recebidos por meio de RPV's, a título de atrasados na execução da decisão rescindida, aplicável a orientação jurisprudencial no sentido da irrepetibilidade de tais parcelas tão somente aos segurados e seus dependentes, que tiram seu sustento dos proventos do benefício previdenciário, situação na qual não se enquadram os requeridos, que não ostentam a qualidade de dependentes do instituidor do benefício e possuem fonte de renda e economia próprias.

Condene ainda a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada sua exigibilidade aos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei nº 1.060/50. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010079-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010079-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR(A) : MARIA DE LOURDES DE SOUSA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 221/1972

ADVOGADO : SP151532 ANTONIO MIRANDA NETO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00182577820104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 191 (docs. às fls. 192/201): defiro o aditamento da petição inicial, providenciando-se a retificação da autuação a fim de que restem incluídos no polo ativo da demanda Lis Mayra Silva Santos e Luis Guilherme Silva Almeida Santos.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021633-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : ROGERIO TROVATO
ADVOGADO : SP158795 LEONARDO POLONI SANCHES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00611306420084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007461-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : MARIA DE CASTRO TORRES
ADVOGADO : SP133196 MAURO LEANDRO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

A cópia da ação subjacente **está incompleta**.

Assim, por influenciar na análise do pedido de rescindibilidade por documento novo, providencie a parte autora a cópia faltante do contido nas fls. 9/12, 14, 18, 20/21 e 41/43 da ação subjacente, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015194-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA CELIA SANFINS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00046217920094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Fls. 380: Defiro a produção das provas requeridas.

I.1 - Oficie-se ao Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP para a obtenção de cópia das principais peças da ação penal nº 0003566-72.2008.4.03.6105 e do processo nº 0013711-51.2012.4.03.6105.

I.2 - Expeça-se, também, carta precatória para produção da prova oral requerida, qual seja, o depoimento pessoal da ré. Intime-se o INSS para fornecer as cópias necessárias à instrução da carta precatória, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão.

II - Fls. 331/337vº: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 329/330 - que indeferiu o pedido de antecipação da tutela - apresentado pelo INSS. Passo ao exame.

Primeiramente, observo que o pedido de tutela antecipada formulado na peça inicial limita-se à suspensão da execução da decisão rescindenda e do benefício de pensão por morte - não compreendendo a pretensão de eventual devolução de valores -, razão pela qual o pleito será analisado dentro destes lindes.

Os documentos apresentados pela autarquia a fls. 138/321 - em especial os de fls. 223/224 -, bem como a cópia da declaração prestada pela ré em sede administrativa (fls. 385/386), demonstram de forma concreta a verossimilhança das alegações.

Outrossim, considerando-se que os elementos existentes nos autos indicam a elevada probabilidade de que a autarquia esteja sendo compelida a pagar benefício obtido por meio fraudulento - e tendo em vista que a própria ré requereu o cancelamento do benefício -, a manutenção do pagamento da pensão por morte, bem como a execução da decisão rescindenda podem gerar danos de difícil reparação para o autor da presente ação rescisória.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 329/330 para deferir o pedido de antecipação de tutela, suspendendo o pagamento do benefício de pensão por morte deferido à ré por força da decisão monocrática rescindenda e determinando, também, a suspensão da execução do *decisum* rescindendo. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010949-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : ORACILDES MORATI
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020484920064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, devendo o Agravo Regimental ser levado em mesa oportunamente.

Intimem-se a parte autora.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001641-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DEVAIR FLORINDO
ADVOGADO : SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 00046330320128260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018560-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PEDRA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
: SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
: SP165988 ODACYR PAFETTI JUNIOR
: SP280346 MOARA JURUCE DE MIRANDA E SILVA
: SP318861 VINICIUS DALAS CORDEIRO NOGUEIRA
No. ORIG. : 00029212920134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016298-57.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016298-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : ELIZETE COSTA VIANA
ADVOGADO : MS012327 ABILIO JUNIOR VANELI e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001676220134036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

À parte autora, para manifestação em réplica, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023811-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VERGILIO RIBEIRO DA ROCHA
No. ORIG. : 00078779820114036106 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Vergílio Ribeiro da Rocha, para, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, desconstituir o r. julgado que, ao manter a sentença recorrida, reconheceu o direito do réu à desaposentação, sem a necessária devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.

Em síntese, alega o autor ter a decisão rescindenda violado os artigos 5º, XXXVI, 195, 201 da CF/88; e artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Assevera que *"a pretensão de utilização de tempo de serviço posterior à aposentação é contrária à ordem democrática, uma vez que além de não contar com autorização legal, é expressamente vedada por lei (Lei n.8.213/91, art. 18, § 2º)"*.

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica para suspender a execução do julgado.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

Verifico, outrossim, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Cumpra examinar a possibilidade de antecipação de tutela em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/ 2006)

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

A questão trazida é tema de repercussão no STF (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012)

Assim, ao menos por cautela, a fim de preservar a autoridade da decisão porventura adotada pelo STF, é de rigor a concessão da medida, pois iniciada a execução, patente é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil

reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver os atrasados, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender, a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação, sobretudo quanto ao pagamento mensal do novo benefício.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Dê-se ciência desta decisão ao D. Juízo de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046897-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046897-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LAERCIO TORQUATO MARTINS
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
EXCLUÍDO : JOSE FERREIRA DE PAULA SOBRINHO e outros
: JOSE JACINTO CAMARGO
: JOAQUIM JACINTO DE CAMARGO
: INOCENCIO ROSA
No. ORIG. : 2005.03.99.010914-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o certificado a fls. 355, intime-se o causídico signatário da petição de fls. 348/349 para que regularize sua representação processual, mediante a juntada de procuração para os atos do processo, no prazo de 15 (quinze) dias, com as consequências do art. 13, II do CPC.

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o interesse no prosseguimento do feito, ante o teor da manifestação de fls. 348/349.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011265-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011265-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUZIA CAMPANINI THOMAZELLI
ADVOGADO : SP162639 LUIS RODRIGUES KERBAUY
No. ORIG. : 2003.61.83.008240-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pela Exma. Des. Federal Eva Regina, então integrante da E. Sétima Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 2003.61.83.008240-4, que deu provimento parcial à apelação do INSS para reformar em parte a sentença de mérito e julgar parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação revisional de benefício previdenciário aforada por Luzia Campanini Thomazelli, mantendo a condenação do INSS a proceder à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de pensão por morte de que é titular, majorando o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 80%, mais 10% por dependente, conforme previsto na redação original do art. 75 da Lei nº 8.213/91 (DIB 21.10.88), com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, nos termos do art. 144, par. único da Lei nº 8.213/91, eis que o benefício da parte autora foi concedido no período denominado "buraco negro".

A sentença proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, havia condenado o INSS a também majorar o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício da pensão por morte para 100% (cem por cento) a partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em suas diversas redações, invocando a orientação jurisprudencial pacificada pelo Pretório Excelso, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ocorridos em 08.02.2007, no sentido da irretroatividade das leis posteriores que majoraram os percentuais de cálculo do benefício de pensão por morte aos benefícios já concedidos segundo a legislação em vigor na data da sua concessão, ante a ausência de previsão legal nesse sentido, além da ausência de fonte de custeio respectiva. Afirma ainda a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF na hipótese, diante da natureza constitucional da controvérsia. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário, bem como a restituição integral dos valores indevidamente recebidos. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

A fls. 131/132 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação da tutela, decisão contra a qual o INSS interpôs agravo regimental (fls. 158/163).

Regularmente citada, a requerida apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a ausência de interesse de agir, por não se adequar a pretensão rescisória à hipótese do art. 485, V do Código de Processo Civil. Afirma ainda que o INSS dispunha da via dos embargos do devedor como meio hábil à desconstituição do julgado. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, sob o entendimento de que não se trata, na hipótese, de aplicação retroativa da lei superveniente, mas de sua aplicação imediata ao benefício de prestação continuada cujo ato concessório foi produzido sob a vigência da CLPS, mas cujos efeitos, atuais e futuros, persistem sob a vigência da norma superveniente. Invoca o princípio da isonomia como garantia à elevação da alíquota para 90% do salário de benefício a partir de 05 de abril de 1991 e de 100% com a vigência da Lei nº 9.032/95. Por fim, nega a ausência de fonte de custeio para o pagamento pleiteado, com base na universalidade da cobertura previdenciária e na irredutibilidade do valor dos benefícios.

O INSS apresentou réplica (fls. 171/177).

Sem dilação probatória, foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, que ofereceu parecer opinando pela procedência parcial do pedido rescisório, afastando-se o pedido de devolução dos valores pagos à requerida. Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809,

Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo em 30.05.2007 (fls. 61) e o ajuizamento do feito em 27.03.2008.

Por fim, ante o requerimento de fls. 150 e a declaração de fls. 153, DEFIRO à requerida o benefício da assistência judiciária pleiteado na contestação.

Do juízo rescindente:

Inicialmente, não conheço da preliminar de carência da ação arguida pela requerida, pelo não preenchimento da hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, V do CPC, por confundir-se com o mérito do pleito rescisório e com ele será apreciada.

No mérito, afasto a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

A decisão rescindenda aplicou retroativamente o artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, norma editada posteriormente à concessão do benefício de pensão por morte concedido à autora (DIB 21.10.88), retroagindo seus efeitos para atingir ato concessório pretérito, entendimento que veio a ser afastado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, firmado em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), por sua contrariedade à Constituição Federal, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Assim, afasto a aplicação da mencionada súmula, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de decisão rescindenda proferida em contrariedade a preceito constitucional, sendo, pois, instrumento apto à desconstituição do julgado.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. No caso presente, merece acolhida a pretensão do INSS em ver reconhecida a violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal e ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pelo julgado rescindendo, questão que restou pacificada pelo Pretório Excelso no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, em acórdão cuja ementa transcrevo:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE

ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. *No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei no 9.032/1995.*
2. *Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.*
3. *Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).*
4. *O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5o, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5o, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).*
5. *Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.*
6. *Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.*
7. *Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.*
8. *Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1o.4.2005.*
9. *Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5o, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.*
10. *De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.*
11. *Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o).*
12. *Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.*
13. *O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.*
14. *Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).*
15. *Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.*
16. *No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido."*

(RE 415454, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00042 EMENT VOL-02295-06 PP-01004)

Assim, ao conferir efeito retroativo à norma, a decisão rescindenda se pôs em desconformidade com a orientação firmada pelo Plenário do E. STF, no sentido de que a majoração do percentual de pensão por morte introduzida pelo art. 75 da Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes (Leis nº 9.032/1995 e 9.528/97) somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos após sua vigência, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*, negando sua aplicação retroativa na ausência de norma de extensão temporal expressa nesse sentido.

Na mesma linha o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Tal entendimento vem sendo acatado pela E. Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo acórdão transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE . MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.
- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.
- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.
- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.
- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.
- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."

(*EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445*)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pela Exma. Des. Federal Eva Regina, então integrante da E. Sétima Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 2003.61.83.008240-4, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por violação à literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal e do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

A autora da ação originária, Luzia Campanini Thomazelli, aforou ação ordinária em que formulou pedido de revisão do cálculo do benefício previdenciário de pensão por morte de que é titular, a fim de majorar o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 90%, conforme previsto na redação original do art. 75 da Lei nº 8.213/91 (DIB 21.10.88), com reflexos financeiros a partir de junho de 1992, nos termos do art. 144, par. único da Lei nº 8.213/91, com a majoração, em seguida, do coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento), conforme implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, afastando os critérios aplicados no seu cálculo segundo a sistemática em vigor à época da concessão do benefício, que resultaram em renda mensal inferior àquela recebida pelo segurado instituidor.

O pedido originário é improcedente.

A revisão do ato concessório do benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo com base no artigo 75 da Lei nº 8.213/1991 e alterações posteriores, lei nova mais benéfica, esbarra no princípio "*tempus regit actum*", segundo o qual são aplicáveis os critérios de cálculo do benefício previstos no regramento vigente ao tempo do implemento dos requisitos para sua concessão.

Inviável invocar-se o princípio da isonomia para o emprego da novel legislação aos benefícios concedidos no regime de lei pretérita, sob pena de afronta o disposto no §5º do artigo 195, § 5º da Constituição Federal, que prevê como indispensável a indicação da fonte de custeio respectiva, necessária ainda a existência de previsão legal expressa autorizando a retroação de seus efeitos, conforme orientação jurisprudencial pacificada no STF no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 416.827/SC e 415.454/SC, conforme acórdão acima transcrito.

Em se tratando de benefício de pensão por morte concedido anteriormente à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária, baseada em lei posterior que majorou o coeficiente de cálculo do benefício

De outra parte afastado o pedido de devolução dos valores recebidos pela requerida força da coisa julgada ora

desconstituída, considerando a natureza alimentar da verba e a boa-fé da autora no seu recebimento, pois os pagamentos decorreram dos efeitos da decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Neste sentido a orientação jurisprudencial da E. 3ª Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

3) Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.

*4) O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*

5) Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.

6) Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.

7) Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescindenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.

8) *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).*

9) *Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."*

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, não conheço da preliminar e, no mérito, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no feito originário com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Deixo de condenar a requerida à devolução dos eventuais valores recebidos com base na decisão rescindida.

Condeno a requerida no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos) reais, com a observação de se tratar de parte beneficiária de justiça gratuita..

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039897-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039897-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : BALBERINA ZULATTO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP088723 BENEDITO MONTANS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.063192-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023427-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023427-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : MARIA ELENA DE SOUZA
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00345320520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Proceda a autora à juntada de cópia do inteiro teor da ação originária, assim como do inteiro teor processo em que fora parte o seu cônjuge, proc. nº 582/10 - 1ª Vara Cível da Comarca de Atibaia, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 284, parágrafo único e 295, VI do CPC).

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013477-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013477-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : ARI CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00060-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada por Ari Correa da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V e IX do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, integrante da Egrégia Nona Turma desta Corte, no julgamento da apelação cível nº 2013.03.99.015531-3, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, com trânsito em julgado em 31.01.2014 (fls. 124).

Pede seja concedida a tutela antecipada *in limine* para a imediata concessão do benefício pleiteado, entendendo se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da medida, consubstanciado o *fumus boni iuris* na prova documental que instruiu a ação originária, comprovando o labor rural do autor pelo período da carência exigida, em conjunto com a prova testemunhal colhida. Alega o risco de dano irreparável decorrente da idade avançada do autor e o risco à sua subsistência.

Dispensada a realização do depósito prévio e concedidos os benefícios da gratuidade, o INSS foi regularmente citado, tendo apresentado contestação a 142/144, aduzindo, em preliminar, ser o autor carecedor da via rescisória, por não terem sido demonstradas as hipóteses de rescindibilidade alegadas e, no mérito, a improcedência da ação rescisória, pois a prova documental coligida na ação originária não comprovou o exercício de atividade rural pelo período de carência, além da ausência de documentos contemporâneos indicativos do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, aliada à fragilidade da prova testemunhal. Afirma que se pretende emprestar à ação rescisória nítida feição recursal, buscando o autor o mero reexame de provas.

Feito o breve relatório, decido.

A concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade da coisa julgada material, impondo a demonstração da imprescindibilidade da medida, além da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado, aliada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, os elementos de convicção coligidos à inicial não demonstram a presença da verossimilhança das alegações.

A viabilidade da ação rescisória fundada na violação a disposição literal de lei decorre da não aplicação de uma

determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Neste aspecto, não se pode reconhecer, *a priori*, tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça, má apreciação das provas, erro de julgamento, ou o fato de haver divergência jurisprudencial quanto à tese adotada no julgado rescindendo.

De outra parte, a ação rescisória fundada em erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil) somente é cabível quando a decisão leva em consideração fato inexistente ou desconsidera fato existente nos autos, além de pressupor não ter havido controvérsia, nem pronunciamento judicial acerca do fato alegado.

No caso sob exame, o *decisum* impugnado aplicou o Direito à luz das provas produzidas, apreciando detidamente a matéria deduzida na ação originária.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, constata-se, *a priori*, o não preenchimento dos requisitos do art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela requerida.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006117-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006117-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA CLEIDE BIANCHINI
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
No. ORIG. : 00000511120044036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Ante o requerimento de fls. 165 e a declaração de fls. 175, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à requerida. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação apresentada.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031705-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031705-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : JOSE ALVES PALMEIRA
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054394020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015666-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : JOSE DURVAL DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021884120084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consoante a informação prestada pela Subsecretaria, o advogado do autor não assinou a peça inaugural (fls. 29), e, com efeito, a falta de assinatura do patrono do autor na petição inicial compromete sua autenticidade.

A mencionada irregularidade, entretanto, constitui vício sanável, devendo o magistrado abrir prazo razoável para que seja corrigida.

Nesse sentido, a jurisprudência pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 113 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. FALTA DE ASSINATURA. IRREGULARIDADE SANÁVEL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. 1. Na esteira da jurisprudência desta Corte, o prequestionamento é requisito essencial para que a matéria apresentada no recurso especial seja analisada neste Tribunal. Assim, a falta de prequestionamento do art. 113 do CPC faz incidir o óbice da Súmula n. 282/STF. 2. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que, nas instâncias ordinárias, a falta de assinatura da petição recursal constitui vício sanável, devendo-se proceder à abertura de prazo razoável para sanar a irregularidade. Todavia, na instância excepcional o recurso sem assinatura do advogado é considerado inexistente. Precedentes: REsp 905.819/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 7/8/2008, DJe 20/8/2008, REsp 991.762/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/6/2008, DJe 18/8/2008; AGA 856.548/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 14/6/2007. 3. Na hipótese, a irregularidade sanável corresponde a recurso da instância ordinária. 4. Recurso especial provido para determinar a reabertura de prazo para suprimento da falta de assinatura, mediante regular intimação, e consequentemente a nulidade do acórdão recorrido com nova reapreciação da matéria de mérito do agravo interno.

(REsp 1109832/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009); e

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - FALTA DE ASSINATURA - IRREGULARIDADE SANÁVEL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FUNDAMENTO INATACADO: AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL GENÉRICO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que

lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese invocada pelo recorrente. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a falta de assinatura de petição na instância ordinária é vício sanável, podendo ser suprida, à luz do princípio da instrumentalidade. 3. Não se conhece de recurso especial, por deficiência na sua fundamentação, quando o recorrente não ataca, especificamente, o fundamento do acórdão recorrido, levando à ausência de pressuposto recursal genérico. Incidência da Súmula 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.
(REsp 964.160/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 29/10/2008).

Destarte, concedo o prazo de 10 (dez) dias para o autor regularizar a inicial, mediante a aposição da assinatura de seu advogado, sob pena de indeferimento da inicial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005407-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005407-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : NEUZA RODRIGUES FRUTUOZO
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00064313120094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação apresentada.
Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036344-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VALIRIO VIEIRA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 1999.03.99.116044-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 18/04/2007 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Valírio Vieira, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta E. Corte (fls. 35/39), nos autos do processo nº 1999.03.99.16044-1, que negou provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação aos artigos 23, §2º, 24, *caput*, 26, inciso III, 27, inciso I, 39, inciso I, 52, 55, §2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que concedeu a aposentadoria por tempo serviço/contribuição à parte ré mesmo sem que esta tivesse cumprido a carência necessária à concessão do benefício. Afirma também que o tempo de serviço rural reconhecido pelo julgado rescindendo não pode ser computado para carência. Por esta razão, requer seja desconstituído o v. acórdão ora guerreado, para que, em juízo rescisório, seja julgado improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja sobrestada a execução do julgado rescindendo e susgado o pagamento administrativo do benefício. Por fim, pleiteia a isenção do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 20/64.

Por meio de decisão de fls. 66, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela e determinada a citação da parte ré.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 79/94), arguindo, preliminarmente, que a presente ação rescisória deve ser extinta, sem julgamento de mérito, uma vez que ausente o depósito prévio previsto no artigo 488 do CPC. Ainda em preliminar, alega ser incabível a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, tendo em vista que o julgado rescindendo pronunciou-se expressamente sobre a questão debatida pelo INSS. Afirma também ser incabível a ação rescisória ajuizada com base em violação de lei, quando a decisão rescindenda houver se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Por esta razão, requer seja julgado improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória. Requer ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 135, foi deferido o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita à parte ré.

Não obstante tenha sido devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar réplica (fls. 143).

Instadas as partes a especificar provas, o INSS quedou-se inerte (fls. 148), ao passo que a parte ré informou não ter provas a produzir (fls. 152/153).

Apregoadas as partes a apresentar razões finais, o INSS e a parte ré manifestaram-se às fls. 160/161 e 163/177, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 179/180, manifestou-se pela rejeição da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 17/04/2006, conforme certidão de fls. 57.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 18/04/2007, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte ré.

No que se refere à alegação de ausência do depósito de 5% (cinco por cento), vale ressaltar que, a teor do disposto nos artigos 488, parágrafo único, do CPC, o INSS está isento de tal obrigação.

No mais, vale dizer que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao argumento de violação de lei, vez que não havia nos autos originários prova suficiente para demonstrar o cumprimento da carência necessária para a concessão do referido benefício.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O v. acórdão rescindendo (fls. 35/38), ao julgar procedente a demanda, pronunciou-se nos termos seguintes:

"(...)

Insurge-se o apelante contra sentença que reconheceu o período laboral exercidos como rurícola, em regime de economia familiar, compreendidos entre 1960 a 1991 e concedeu aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao ora apelado.

Alega o Instituto previdenciário que os períodos em que o apelado teria trabalhado como rurícola não podem ser considerados, em vista da ausência de prova material para tanto, não fazendo jus ao benefício deferido na demanda.

Razão não lhe assiste, contudo.

Deixo assentado que os autos vieram a esta Corte instruídos com prova documental bastante substanciosa na demonstração do exercício de atividades vinculadas à Previdência Social, exercidas em regime de economia familiar, tais como: certidão de casamento, certidão do nascimento, certificado de reservista, título eleitoral, carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, nota fiscal do produtor, declarações cadastrais e certidão do cartório de registro de imóveis.

Esclareço, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 11, §1º, define como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, como no caso vertente.

Da mesma forma, na Lei de Custeio da Previdência Social, está incluído o produtor em regime de economia familiar, consoante o disposto no seu artigo 12, VII, verbis:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatários rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente com o grupo familiar respectivo."

Além disso, o pleito aqui em debate encontra-se amparado pela norma posta no artigo § 2º, da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art. 55...

...

§ 2º - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência conforme dispuser o Regulamento."

...

(grifei).

Além do que aqui já ficou comprovado, cumpre-me esclarecer que, através da prova documental e da testemunhal, restaram demonstrados os requisitos postos pelo artigo 202, § 1º, da Constituição Federal, bem como os do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, contando o apelado com mais de trinta anos de tempo de serviço, nenhum empeco existe à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Quanto às demais verbas acessórias, matéria cujo conhecimento se dá em função da remessa oficial, a sentença deve ser mantida.

Os honorários advocatícios ficam mantidos como na fixado na sentença, ou seja, R\$150,00 (cento e cinquenta reais).

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, deve ser mantido a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária deverá obedecer aos critérios estabelecidos pelo artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

Com relação aos juros de mora, entendo que devem ser mantidos a partir da citação, à base de 6% ao ano, nos termos dos artigos 1.062 e 1.536, § 2º, do Código Civil, combinados com o artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto."

No caso em tela, argumenta o requerente que o julgado rescindendo violou os ditames do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, por considerar como carência o tempo de serviço laborado como rural não registrado em CTPS.

No caso em apreço, o requerido ingressou com a ação previdenciária, na qual pleiteava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 1960 a 1991, ora em regime de economia familiar, ora na condição de bóia-fria.

Narra a inicial desta demanda que, conquanto reconhecido o tempo de trabalho campesino, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço teria importado em violação a literal dispositivo de lei, haja vista ter sido o segurado dispensado pelo *decisum* da comprovação da carência.

Sustenta o INSS que o tempo de serviço, na condição de lavrador, não pode considerado para efeito de carência, uma vez que não comprovado o recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias.

A seu turno, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Nota-se, pois, que o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço não prescinde da carência, ou seja, de um período mínimo de contribuição ao sistema.

No caso *sub examen* o v. acórdão rescindendo declarou como efetivamente trabalhado na lavoura, em regime de economia familiar, o período de 1960 a 1991, o qual perfaz mais de 30 (trinta) anos, conforme exige o artigo 52 da Lei nº 8.213/1991, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ocorre que todo esse período foi reconhecido sem que houvesse recolhimento de contribuição previdenciária, razão pela qual não poderia ser computado para carência, conforme preceitua o artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalte-se que não há controvérsia nestes autos a respeito do tempo declarado por sentença como laborado na zona rural, assim como em relação ao cômputo resultado da soma com os dados constantes do CNIS a que chegou a decisão rescindenda.

A questão que aqui se coloca está em saber se o requerido teria comprovado a carência de 108 (cento e oito) meses correspondentes ao ano de ajuizamento da ação (1999), de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Resta evidente que não se tem por comprovada a carência exigida, pois, conforme consta de consulta efetuada junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, a parte ré recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual apenas no período de janeiro/1985 a abril/1987.

Assim, como o período de trabalho rural sem registro em CTPS não pode ser computado para fins de carência, forçoso concluir que esta não foi cumprida pela parte ré,

Logo, resta nítida a violação do julgado rescindendo ao disposto nos artigos 25, inciso II, 52 e 55, §2, e 142 da Lei nº 8.213/91, visto ter sido concedida a aposentadoria por tempo de serviço sem o cumprimento da carência legalmente exigida. De rigor, pois, a rescisão pretendida, na parte específica impugnada.

Vale ressaltar que nesta Terceira Seção registram-se precedentes no mesmo sentido, conforme ementas que

seguem:

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO A TRABALHADOR RURAL - VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Viola a literal disposição de lei o acórdão que concede aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural que não comprovou o cumprimento da carência.

2 - O período anterior à vigência da Lei 8213/91 não pode ser computado para efeito de carência, pois o trabalhador rural não efetuava contribuições à antiga Previdência Social Rural (art. 55, § 2º, da Lei 8213/91).

3 - não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

4. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª Região, AR 1054/SP, Proc. nº 0010600-61.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 25/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A teor do disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é necessário a comprovação dos recolhimentos previdenciários pelo tempo mínimo de carência exigida, uma vez que o tempo de serviço rural não é computado para tais efeitos.

II - Não havendo nos autos comprovação de recolhimentos pelo período previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, embora haja prova documental e testemunhal a comprovar o exercício de atividade laborativa, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

III - Ação rescisória que se julga procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC. Pedido de aposentadoria por tempo de serviço julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, AR 1056/SP, Proc. nº 0010805-90.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2013).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DISPENSA DE PROVA. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

2 - A questão que aqui se coloca está em saber se o requerido, que completou 31 anos de tempo de serviço em 1998 teria comprovado a carência de 102 (cento e dois) meses correspondentes àquele ano, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Resta evidente que não se tem por comprovada a carência exigida, pois, conforme consignou a r. decisão rescindenda, o requerido contava com 33 anos e 06 meses de trabalho na data do ajuizamento daquela ação, sendo 29 anos e 01 mês dedicados à atividade campesina, que não se contam para efeito de carência por que não registrados em CTPS.

4 - Nítida a violação da r. decisão rescindenda ao quanto literalmente disposto nos arts. 26 e 52, caput, ambos da Lei nº 8.213/91, na medida em que ignorada a exigência de carência para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. De rigor, pois, a rescisão pretendida, na parte específica impugnada.

5 - O deferimento da aposentadoria por tempo de serviço não prescinde da carência, ou seja: de um período mínimo de contribuição ao sistema, consoante art. 55, caput, da Lei nº 8.213/91 e na medida em que a benesse não foi incluída no rol taxativo de dispensa constante do art. 26 do mesmo diploma legal.

6 - Indevida a concessão da aposentadoria postulada, uma vez que o requerido não demonstrou haver vertido contribuição em número correspondente à da carência.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente parcialmente procedente. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, AR 7796/SP, Proc. nº 0037801-76.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADORA RURAL DIARISTA. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESCABIMENTO.

- A alegação de carência de ação apresentada na contestação, ante a inocorrência de ofensa a texto de lei e a ventilada incidência da Súmula 343 do STF, requer o exame minucioso dos argumentos expendidos na exordial, dizendo respeito ao mérito do pedido, confundindo-se com o iudicium rescindens propriamente dito, ficando rejeitada a preliminar.

- Descabe falar em incidência da Súmula nº 343 do STF, por se cuidar de questão diretamente relacionada a matéria de índole constitucional e por não se tratar de tema controvertido nos tribunais à época do julgado.

- Não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei nº 8.213/91, na condição de segurado especial, em regime de economia familiar, ou como trabalhador volante, em caráter eventual, possa ser reconhecida, mesmo sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, devendo esta obedecer aos critérios do artigo 25, inciso II, da LBPS.

- A requerente, ora ré, não recolheu nenhuma contribuição facultativa a lhe ensejar a concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, não se desconhecendo o teor da Súmula 272 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, enunciando que 'o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas`.

- Analisando a situação sob a óptica de trabalhador rural volante, inexistente demonstração de que verteu o número mínimo de contribuições para efeito de carência, de acordo com a tabela trazida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória que se julga procedente. Em sede de juízo rescisório, reconhecimento da improcedência do pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 3ª Região, AR 2693/SP, Proc. nº nº 0051770-42.2002.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 17/01/2011, p. 159).

Passo ao juízo rescisório.

Atento para os limites do pedido e não havendo insurgência a respeito do período de atividade rural declarado, limito-me a analisar a questão específica do direito à aposentadoria por tempo de serviço sem o cumprimento da carência estabelecida no artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

No caso, restou incontroverso que a parte ré comprovou o exercício de atividade rural, ora em regime de economia familiar, ora na condição de bóia-fria, de 1960 a 1991.

No entanto, considerando que não houve o recolhimento de contribuições previdenciárias, tal período não pode ser computado para carência.

Incide na hipótese a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, que traz o seguinte enunciado:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativa".

Por esta razão, a parte ré não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fazendo jus ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1960 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para carência.

Quanto ao período de 31/10/1991 a 31/12/1991 somente pode ser computado com o recolhimento das contribuições respectivas (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Por fim, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis quanto à cessação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pela parte ré (NB 42/131.541.331-8), independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente ação rescisória** para rescindir o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 1999.03.99.116044-1, e, em novo julgamento, **julgo parcialmente procedente o pedido da ação subjacente**, apenas para reconhecer o tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1960 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para carência, assim como no período de 31/10/1991 a 31/12/1991, o qual somente pode ser computado com o recolhimento das contribuições respectivas, exceto para os benefícios de renda mínima. Em face da sucumbência recíproca, determino que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

É o voto.

Oficie-se ao MM. Juiz de primeira instância, comunicando-se o teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010516-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : MARIA MARILU NEVES PACHECO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009102920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007498-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007498-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
AUTOR(A) : JORGE RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : SP280518 BRUNO LUIS ARRUDA ROSSI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.03.005125-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JORGE RUBENS DA SILVA contra a decisão monocrática de fls. 131/134, proferida pelo Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, que julgou improcedente o pedido de rescisão, nos termos do art. 285-A do CPC.

Em razões recursais de fls. 136/139, sustenta o embargante que o v. acórdão da E. Oitava Turma desta Corte deve ser desconstituído com base no art. 485, V, do CPC, uma vez que os períodos especiais reconhecidos eram suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

É o sucinto relatório.

Sustenta o embargante que o "*reconhecimento pela Egrégia Oitava Turma dos tempos especiais, conforme já especificados acima é suficiente para a concessão de benefício*" e que "*o Autor tem seu direito amparado no art. 485, V, do CPC, vez que busca a rescisão do acórdão por violar literal disposição da Lei nº 8213/91, em seus artigos 52 e 53*" (fl. 139).

De plano verifico que o recorrente não aponta a existência de qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, o que, por si só, já seria suficiente para a rejeição do presente recurso.

Basta uma breve leitura para se constatar que a decisão embargada foi clara e tratou de todas as questões relevantes para a solução da lide. Confira-se abaixo o seu interior teor:

"Decido.

Esta ação, ajuizada em 02.04.2013, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado em 11 de abril de 2011 (fl. 123).

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, in verbis:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso'.

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência, assim como nas hipóteses de extinção, sem resolução do mérito, por eventual carência da ação.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação

rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010). Presentes, in casu, os três requisitos necessários ao julgamento prima facie, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito da tese abordada e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da ação. Confira-se, a propósito, julgado registrado nesta 3ª Seção:

'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. 2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguir provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente. 3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora. 4 - Ação rescisória improcedente'. (AR. nº 0118396-04.2006.4.03.0000, j. 11.04.2012, DJF3 22.04.2013).

Começo por verificar que a preliminar de inépcia da inicial suscitada pelo INSS em contestação, ao fundamento da ausência de peças indispensáveis à propositura da ação, restou prejudicada em face dos documentos apresentados pelo requerente às fls. 91/123.

Por outro lado, a preliminar de carência de ação, seja por falta de interesse de agir, seja em razão de eventual incidência da Súmula nº 343/STF, defendida pelo MPF, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. A inicial desta demanda está fundamentada na ocorrência de violação a literal dispositivo de lei em razão de o julgado rescindendo haver julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado pelo mesmo autor na ação subjacente.

Vale destacar que, a peça inicial apresentada na ação subjacente sustentava que, 'Em 1993, quando do seu pedido administrativo de Aposentadoria por Tempo de Serviço junto ao INSS - Agência de São José dos Campos - SP, já contava o Autor, com tempo suficiente de modo a ser-lhe deferida a aposentadoria INTEGRAL' (fl. 15). De acordo com o demonstrativo por ele relacionado naquela oportunidade, o requerente acreditava que perfazia um total de 35 anos, 08 meses e 02 dias de tempo trabalhado, já considerando como certa a averbação dos períodos indicados como 'realizado em condições PERIGOSAS PENOSAS ou INSALUBRES e de maneira HABITUAL e PERMANENTE' (fl. 16).

Por ocasião do julgamento do reexame necessário a que fora submetida a r. sentença proferida em primeiro grau, a ilustre Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann fez consignar em seu voto condutor, que a sua divergência em relação à então relatora, Des. Fed. Vera Jucovsky, se cingia 'à possibilidade de conversão dos períodos especiais de 23.04.1973 a 08.01.1980 e de 22.09.1980 a 31.12.1980' (fls. 114/120).

Dessa forma, a r. decisão monocrática, a qual havia reconhecido ao autor o direito ao benefício previdenciário pretendido, restou reduzida à sua parte declaratória de reconhecimento como prestados em atividades especiais, com possibilidade de conversão, dos períodos de 23.04.1973 a 08.01.1980, de 22.09.1980 a 31.12.1980, de 1º/1/1981 a 31/8/1981, 1º/5/1983 a 30/6/1983, 1º/7/1983 a 31/8/1986, 1º/9/1986 a 30/11/1989 e 1º/2/1989 a 27/9/1993.

A Oitava Turma desta Corte, no entanto, à unanimidade, acabou por concluir pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço ao fundamento de que 'ainda que satisfeita a carência, o tempo computado mostra-se insuficiente à aposentação reivindicada' (fl. 113).

Confira-se, a propósito, a ementa registrada naquela oportunidade (fls. 121/122).

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM E ESPECIAL. CONVERSÃO: POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção juris et jure à asserção 'ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos'.
- A análise do conjunto probatório produzido permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente, em determinado intervalo de tempo.
- Conversão dos períodos especiais. Possibilidade do período especial anterior à Lei 6.887/80.
- Somatória dos interstícios comuns e especiais. Tempo insuficiente à aposentação por tempo de serviço, ainda que preenchida a carência (arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91).

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de justiça gratuita, isenta do pagamento de tais verbas.
- Remessa oficial parcialmente provida' (gn).

Como se observa do quanto já reproduzido nesta oportunidade, a r. decisão rescindenda enfatiza que o não reconhecimento do direito à 'aposentadoria vindicada', ou seja, da aposentadoria por tempo de serviço **INTEGRAL**, se justifica pela soma do tempo computado, o qual inclui o reconhecimento e a possibilidade de conversão em comum dos períodos elencados, porém, não alcança os 35 (trinta e cinco) anos de trabalho estabelecidos pela legislação previdenciária.

Vale lembrar que o voto pronunciado pela Sra. Relatora originária havia concluído que se somando os períodos trabalhados, 'quer os exercidos em atividade comum quer em especial, já com a devida transformação, eliminados os concomitantes, percebe-se que a parte autora possuía, até 27/9/1993 (data expressamente assinalada na exordial do feito), 29 (vinte e nove) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias' (fl. 112).

A possibilidade de conversão dos demais lapsos temporais, por força do voto condutor acima referido, permitiu que o demandante tivesse por comprovados um total de **32 (trinta e dois) anos e 4 (quatro) meses de serviço**, conforme tabela elaborada por este Relator, que, igualmente, não o autoriza a se aposentar por tempo de serviço na modalidade integral, nos moldes pretendidos.

Dessa forma, não prospera o argumento apresentado na inicial desta demanda no sentido de que 'o reconhecimento dos períodos especiais elevou seu tempo de serviço comum para 35 anos, 1 meses e 11 dias, o suficiente para a aposentadoria reivindicada, conforme disciplinada nos arts. 52 e 53 da Lei 8213/91, não havendo situação de julgá-la improcedente' (fl. 05).

O equívoco do requerente está, ao que tudo indica, em considerar também como especiais e passíveis de conversão em comum os períodos laborados junto aos empregadores Têxtil Química e São Paulo Alpargatas, de 05.06.1968 a 10.07.1971, de 09.08.1971 a 12.04.1973, de 13.03.1980 a 18.09.1980, assim como o interregno de 01.09.1981 a 30.04.1983 (trabalhado na General Motors), conforme especifica a sua petição inicial (fl. 06).

Não obstante, os cargos de 'servente' e de 'serviços diversos' exercidos nas referidas empresas nos seus respectivos vínculos trabalhistas, foram considerados comuns e reproduzidos no corpo do julgado (fl. 38) com base no 'Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (CTPS 22838, de 3/7/1967, e CTPS 52833, de 4/3/1980) (fls. 26-27)', não havendo na ação subjacente ou nesta rescisória qualquer razão para pretender-se a sua qualificação como especial.

Vale lembrar que o autor não instruiu esta ação com o referido resumo de documentos. Contudo, a partir dos fundamentos apresentados na ação originária é perfeitamente possível concluir que a controvérsia não ultrapassava as condições em que exercias as funções dentro da empresa General Motors do Brasil Ltda e, ainda assim, 'NÃO HOUVE REQUERIMENTO DA PARTE AUTORA PARA QUE FOSSE CONSIDERADO ESPECIAL' o período de 1º.09.1981 a 30.04.1983, conforme observou o r. decisor rescindendo (fl. 40).

Ressalte-se que, em relação ao reconhecimento como especial desse último período, ou seja, de 1º.09.1981 a 30.04.1983, restou vencida, por ocasião do julgado rescindendo, a eminente Des. Fed. Therezinha Cazerta, nos termos assentados no v. acórdão de fls. 121/122.

Porém, a conclusão firmada pela maioria, no sentido da impossibilidade de análise a esse respeito, mostra-se perfeitamente razoável em face dos termos expressos na inicial de fls. 14/18 e reproduzidos no corpo do voto da relatora originária, que excluem qualquer menção à insalubridade correspondente àquele interregno. Confira-se: 'C.1- O TEMPO DE SERVIÇO URBANO ESPECIAL - NÃO CONSIDERADO (já convertido em tempo de serviço comum) dos períodos de (23-04-73 a 08-01-80, 22-09-80 a 31-08-81 e de 01-05-83 a 27-09-93), DE 25 ANOS, 03 MESES e 14 DIAS, EM QUE O REQUERENTE LABOROU NA EMPRESA: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA' (fls. 17 e 28).

A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literal idade pela decisão rescindenda.

A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:

'O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público".

(Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Contudo, no caso dos autos, a decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, concluindo que dali não se extraía prova suficiente para o reconhecimento da insalubridade dos períodos invocados e a sua

conversão em tempo comum, os quais restaram, porém, insuficientes para o acolhimento do pedido de aposentadoria integral, conforme já referido nesta decisão.

Desta forma, não tem pertinência o pedido de rescisão pautado no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

*Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pleito de rescisão.***

Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita" (fls. 131/134).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, com evidente natureza que não lhe é peculiar, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023879-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : HEITOR MARTINELLI SOBRINHO
ADVOGADO : SP062504 JOSE ROBERTO FRANCISCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.07174-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração com outorga de poderes específicos à propositura da ação rescisória, sob pena de indeferimento da inicial; e, no mesmo prazo, forneça declaração atualizada de hipossuficiência econômica, a fim de viabilizar a análise do pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015195-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 248/1972

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : A C C
ADVOGADO : SP127833 FLAVIO LUIS UBINHA
No. ORIG. : 00320277520094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ação Rescisória ajuizada em face de Andréia Cristina Cândido, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 02/15).

Em breve síntese, o INSS alega ser falsa a prova que serviu para comprovar a qualidade de segurado do falecido companheiro da parte ré. Afirma que o vínculo do *de cujus* com a empresa SOS Residência Empreiteira foi forjado, conforme apurado pela Polícia Federal na chamada Operação El Cid II.

Em suma, a autarquia previdenciária fez constar à fl. 05 da inicial que "*as provas falsas produzidas no processo rescindendo tinham por finalidade demonstrar o vínculo empregatício do falecido MIGUEL FERNANDO SANCHES na empresa SOS RESIDENCIA EMPREITEIRA e são as seguintes: a) holleriths falsos referentes aos meses de julho a setembro de 2006 (fls. 19/20 do processo rescindendo - doc. 01); b) inclusão de registro falso no Livro de Registros da Empresa SOS RESIDENCIA EMPREITEIRA (fls. 21/25 do processo rescindendo - doc. 01); c) inclusão de registro falso na CTPS n° 041396, série 528-SP (fls. 32/34 do processo rescindendo - doc. 01); d) declaração falsa de suposto sócio da empresa SOS RESIDENCIA EMPREITEIRA (fls. 105 do processo rescindendo - doc. 01).*

O Instituto Nacional do Seguro Social requereu, ainda, a decretação do sigilo dos autos, tendo em vista o teor dos documentos juntados aos autos, bem como a expedição de ofício ao Juízo da Primeira Vara Federal de Campinas, a fim de que fossem encaminhadas cópias dos documentos, depoimentos prestados pela ré e das diligências realizadas no inquérito policial n.º 0013711-51.2012.403.6105.

Em decisão proferida à fl. 382, posterguei a apreciação do pedido de antecipação da tutela para depois da apresentação de eventual defesa pela parte ré.

Regularmente citada à fl. 391, a parte ré ofertou a contestação acostada às fls. 396/400.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo à parte ré os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950 (fl. 400).

O artigo 489 do Código de Processo Civil dispõe que, via de regra, a Ação Rescisória não suspende a execução da decisão rescindenda. Ressalva, contudo, que podem ser concedidas medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei.

A jurisprudência assenta, também, que a concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória somente será possível em casos excepcionais, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória. (STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).

Assim sendo, a tutela antecipada deverá obedecer à disciplina do artigo 273 do Código de Processo Civil, que requer a existência de prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação. Além disso, os incisos I e II do dispositivo citado exigem que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que reste caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Pois bem.

Em sede de cognição sumária, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, pois não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da autarquia.

O Instituto Nacional do Seguro Social alega a falsidade da prova que arrimava a condição de segurado do falecido companheiro da ré, concernente ao seu vínculo empregatício junto à empresa SOS RESIDENCIA EMPREITEIRA, no ano de 2006.

Nesse sentido, a decisão rescindenda consignou que o *de cujus* encontrava-se em período de graça, já que havia prova do seu vínculo empregatício entre 02.05.2006 a 31.08.2006 junto à empresa acima mencionada (fls. 149/153).

Todavia, ainda que eventualmente seja falso o vínculo laboral sobre o qual se apoiou a decisão rescindenda para concluir pela existência da condição de segurado do *de cujus*, o fato é que ele ostenta contribuições como contribuinte individual nos períodos de 01/2006 a 03/2006 e de 06/2006 a 07/2006, de modo que, ainda que subtraído o vínculo empregatício supostamente falso, em tese, o falecido ostentaria a condição de segurado à época do óbito, em razão das suas contribuições individuais (fls. 404/405).

Ademais, a defesa juntou o documento intitulado "Declaração do Empregador" à fl. 395, no qual a Sociedade Residencial Quinta da Baroneza declara que o falecido companheiro da parte ré prestou serviços àquela empresa no ano de 2006, o que poderia atestar o exercício de atividade remunerada e a manutenção da condição de segurado do *de cujus* à época do óbito.

Assim, embora a decisão rescindenda não tenha feito menção às contribuições individuais do falecido companheiro da parte ré no ano de 2006, bem como ao exercício de atividade remunerada junto à Sociedade Residencial Quinta da Baroneza, a fim de concluir pela manutenção da qualidade de segurado à época do óbito, o certo é que o deslinde da lide poderia, em tese, ser o mesmo, ainda que se alijasse a prova supostamente falsa, tendo em vista os elementos acima mencionados.

Sopesar, nesse momento, as provas colacionadas, é antecipar o julgamento do mérito, que somente ao final, finda a instrução probatória, poderá ser dirimido. Do relato contido na inicial desta ação e tendo em vista os demais elementos de prova que instruem a presente Ação Rescisória, não exsurge, de forma cristalina, o direito alegado pela parte autora.

Desse modo, não sendo inequívocas as afirmações da autarquia previdenciária no tocante à verossimilhança dos seus argumentos, não restaram preenchidos os requisitos legais para a antecipação da tutela pleiteada.

Havendo o mínimo de dúvida razoável, deverá ser privilegiada a coisa julgada.

Entendo, portanto, necessária a conclusão da instrução processual neste feito, possibilitando-se a participação do Ministério Público Federal, para, tão somente ao final da dilação probatória, poder haver manifestação jurisdicional quanto ao mérito da presente demanda.

Diante de tais considerações, ausentes os requisitos previstos no artigo 273 c.c. com o artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA requerido pelo INSS.

Tendo em vista o relatório policial acostado às fls. 185/373, decreto o sigilo dos presentes autos, nos termos do artigo 155, inciso I, do Código de Processo. Anote-se.

Oficie-se ao Juízo da Primeira Vara Federal de Campinas, requerendo o encaminhamento a este Relator de cópias

de documentos relativos à parte ré, bem como de eventuais depoimentos prestados por ela no bojo do Inquérito Policial n.º 0013711-51.2012.403.6105.

Sem prejuízo, intimem-se as partes a informarem, **no prazo de 10 (dez) dias**, as provas que efetivamente pretendem produzir, justificando-as.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008283-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MIGUEL FELDER
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA
: SP334172 ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00010248020044036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória promovida pelo INSS em 11.04.2013, art. 485, inc. V, do compêndio processual civil, com pedido de antecipação da tutela, com vistas à desconstituição de julgado proferido pela 10ª Turma deste Tribunal, de parcial provimento à remessa oficial e à apelação que interpôs, em ação para reconhecimento de condição especial de tempo de serviço e posterior aposentação, determinada a não incidência do art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.484/97.

Quanto ao afastamento do art. 5º da Lei 11.960/09 em voga, quer a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*.

Dispensado o ente público do depósito do art. 488, inc. II, do *codex* processual civil e deferida a medida antecipatória, a fim de suspender a execução da demanda subjacente (fls. 353-355).

Contestação. Preliminarmente, insubsistência da argumentação referente ao inv. V do art. 485 do Estatuto de Processo Civil (fls. 361-366).

Gratuidade de Justiça à parte ré (fl. 370).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 284-288): "*pelo conhecimento da rescisória e improcedência do pedido em âmbito do juízo rescindendo*" (Súmula 343, STF).

Trânsito em julgado: 15.04.2011 (fl. 242).

Decido.

Refere o art. 557 do Caderno de Processo Civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício). Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IM PROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IM PROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com

súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)
A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...).' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)." "

Com fulcro, portanto, no art. 557 adrede reproduzido, enfrente as questões suscitadas nos presentes autos.

Em sua peça inaugural, pleiteia o INSS a desconstituição do julgado, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09, *ex vi* do art. 485, inc. V, do Estatuto de Processo Civil.

JUÍZO RESCINDENS

MATÉRIA PRELIMINAR

A princípio, *concessa venia*, no meu modo de ver, não se afigura caso de aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Primeiro, porque matéria relativa ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi tema de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em 16.06.2011, em Repercussão Geral no Agravo de Instrumento 842.063/RS, oportunidade na qual foi correlacionado aos arts. 5º, inc. II ("*Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*") e 97 ("*Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*") da Constituição Federal e, em acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, objeto de Recurso Extraordinário que, ao ter indeferido o respectivo processamento, originou o agravo de instrumento em evidência, ao art. 5º, inc. XXXVI, que veda a "*retroação de legislação mais gravosa o que ofende o direito adquirido e o ato jurídico perfeito*", *in litteris*:

"(...)

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o processamento de recurso extraordinário interpostos de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado:

PROCESSUAL. AGRAVO DE PETIÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE DA MP Nº 2.180/35/01.

A Medida Provisória 2.180-35/01 tem sua aplicação restrita às ações ajuizadas posteriormente a sua vigência. Isso porque, nos termos do art. 5º, inc. XXXVI da Constituição, é vedada a retroação de legislação mais gravosa o que ofende o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Precedentes desta Corte e do STJ.

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação do artigo 5º, II, e 97 da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que:

A orientação dada pelo STF é no sentido de que a limitação dos juros de mora deve ser aplicada desde o início de vigência do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180/2001, independentemente da data de ajuizamento da ação. (...) Assim, sendo, a r. Decisão recorrida deve ser reformada porquanto há jurisprudência desta Corte Suprema que, reconhece que o artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela MP nº 2.180/2001, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

Requer, em síntese, que:

(...) Vossas Excelências, ao exame da matéria, admitam e dêem provimento ao presente Recurso Extraordinário para reformar a decisão proferida pelo tribunal local, nos termos propugnados (fl. 32).

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fls. 27/28).

2. Admissível o agravo.

Presentes os requisitos formais de admissibilidade, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário.

3. A questão suscitada neste recurso versa, à luz dos arts. 5º, II, e 97 da Constituição Federal, sobre a aplicabilidade, ou não, às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor, do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o qual determina que os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

A matéria transcende os limites subjetivos da causa, tendo em vista que tem potencial de se repetir em milhares de outros processos, além de possuir relevante repercussão jurídica, política e econômica.

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência firme no sentido de o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. Nestes sentido, confirmam o AI 828778 AgR/RS, Min. Rel. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 4.3.2011; AI 771555 AgR/RS, Min. Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 17.11.2010; AI 776497 AgR/DF, Min. Rel. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 1.3.2011; RE 559445 AgR/PR, Min. Rel. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 12.6.2009.

4. Isto posto, refirmo jurisprudência da Corte para dar provimento ao recurso extraordinário e determinar a aplicação imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97." (AI 842.063/RS, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)

Segundo, porquanto a jurisprudência majoritária acerca da *quaestio iuris* açambarca a tese de que incidente, para atualização dos débitos, a Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 em voga, sendo que eventual não unanimidade de julgados não pode ser erigida como *dissenso* a caracterizar os termos do verbete do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS ANDAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL N.º 11.960/2009. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O pedido consistente no exame da inconstitucionalidade da Lei n.º 11.960/2009 é estranho à via do especial, porquanto fundado na incompatibilidade entre aquele normativo federal e dispositivos da Carta Magna.

2. As normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual - instrumental - devendo incidir de imediato nos processos em andamento.

3. Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5 Os vencimentos dos servidores públicos são créditos de natureza alimentar e, por esta razão, incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês nos débitos decorrentes de complementação de salários, aplicando-se à espécie o Decreto-Lei n.º 2.322/87.

6. Agravos regimentais desprovidos." (STJ, 5ª Turma, AgRgAgRgREsp 1098892, rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJe 02.12.2011)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANISTIADO POLÍTICO. REPARAÇÃO ECONÔMICA. EFEITOS RETROATIVOS. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Também tem-se admitido os aclaratórios para a correção de meros erros materiais, passíveis de conhecimento de ofício pelo órgão julgador.

2. No caso, o aresto recorrido apreciou detalhadamente todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia, não sendo cabível o manejo dos aclaratórios para simplesmente rediscutir o mérito das questões já decididas por esta Corte.

3. Quanto à observância do art. 100 da CF e do princípio da separação dos poderes, ressaltou-se no acórdão a necessidade de inscrição da quantia devida em precatório, caso se comprove não haver recursos orçamentários disponíveis para pagamento da reparação econômica pretendida. Essa consideração soluciona o imbróglio que postergava indefinidamente o cumprimento da obrigação pelo Poder Público, fazendo-se com que o direito do anistiado político seja respeitado e, ao mesmo tempo, que a disponibilidade orçamentária seja criada por meio da inscrição do requisitório.

4. Se sobrevier decisão administrativa anulando ou revogando o ato de concessão da anistia, ficará prejudicado o pagamento do correspondente precatório, consoante decisão unânime da Primeira Seção na sessão de julgamento de 13.04.11.

5. Nos termos dos EREsp 1.207.197/RS, de minha relatoria, que foram julgados à unanimidade na sessão de julgamento da Corte Especial de 18.05.11, acórdão ainda não publicado, definiu-se que, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, 'para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança', consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

6. Embargos de declaração da União e do Ministério Público Federal rejeitados. Embargos de declaração do particular acolhidos, sem efeitos modificativos." (STJ, 1ª Seção, EDclMS 2010/0124577-2, rel. Min. Castro Meira, v. u., DJe 30.06.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. DISACUSIA. REQUISITOS. NEXO CAUSAL E REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. TABELA FOWLER. INAPLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento, em sede de recurso especial repetitivo, no sentido de que 'restando evidenciado nos autos a deficiência auditiva, o nexo causal com a atividade exercida, bem como a redução da capacidade laboral, o simples fato da perda auditiva se enquadrar em percentual inferior às mínimas previstas na tabela fowler não retira do obreiro o direito à concessão de benefício previdenciário de origem acidentária.' (REsp nº 1095523/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 5.11.2009).

2. A Lei nº 11.960/2009, que disciplinou a questão relativa à atualização monetária para todos os casos de condenação da Fazenda Pública, segundo compreensão da Corte Especial deste Sodalício na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, tem incidência imediata.

3. Agravo regimental parcialmente provido." (STJ, 6ª Turma, AgRgAI 1171485, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJe 01.07.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos." (STJ, Corte Especial, EmbDivREsp 1207197, rel. Min. Castro Meira, v.

u., DJe 02.08.2011)

Nos Regionais, por amostragem: (TRF - 1ª Região) AC 200338000280370, 6ª Turma Suplementar, rel. Juiz. Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos, v. u., e-DJF1 08.06.2011, p. 280; AI 200801000259825, 6ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Jorge Fontes Laranjeira, v. u., e-DJF1 03.11.2010, p. 101; AMS 200234000360412, 2ª Turma, rel. Juíza Fed. Conv. Rogéria Maria Castro Debelli, v. u., e-DJF1 15.07.2010, p. 22; (TRF - 2ª Região) APELRE 515640, 1ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, v. u., e-DJF2R 12.09.2001, p. 54; AC 487494, 5ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Fernando Marques, v. u., e-DJF2R 04.08.2011, p. 317-318; APELRE 502954, 6ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, v. u., e-DJF2R 30.05.2011, p. 110; (TRF - 3ª Região) AC 1351267, 7ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, v. u., e-DJF3 19.12.2011); APELREEX 1552444, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 19.12.2011; APELREEX 1577039, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, v. u., e-DJF3 19.12.2011); AR 4390, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Marianina Galante, m. v., e-DJF3 16.12.2011; AC 1633134, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 15.12.2011; APELREEX 1345910, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, m. v., e-DJF3 13.12.2011; AC 1615662, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, m. v., e-DJF3 30.11.2011; APELREEX 1645703, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 17.11.2011; AC 1171896, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, m. v., e-DJF3 17.11.2011; AC 1224709, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., e-DJF3 16.11.2011; AC 1158418, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 10.11.2011; AC 1143076, 7ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, v. u., e-DJF3 20.09.2011; (TRF - 4ª Região) AC 00002371220104049999, 6ª Turma, rel. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D.E. 23.04.2010; APELREEX 200972990026344, Turma Suplementar, rel. Eduardo Tonetto Picarelli, v. u., D.E. 18.01.2010; APELREEX 200771090006743, Turma Suplementar, rel. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D.E. 18.01.2010; APELREEX 200671990050756, 5ª Turma, rel. Fernando Quadros da Silva, v. u., D.E. 18.01.2010; REOAC 200371000467473, 5ª Turma, rel. Antonio Cesar Bochenek, v. u., D.E. 18.01.2010, e (TRF - 5ª Região) APELREEX 10484, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, v. u., DJe 12.08.2011, p. 51; APELREEX 12212/01, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, v. u., DJe 28.07.2011, p. 423; APELREEX 17307, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Edilson Nobre, v. u., DJe 07.07.2011, p. 1037; APELREEX 16876, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Edilson Nobre, v. u., DJe 07.07.2011, p. 1036; APELREEX 12511, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, v. u., DJe 30.06.2011, p. 181.

Quanto à alegação de insubsistência do preceito inserto no inc. V do art. 485 do código processual civil, o assunto confunde-se com o mérito e como tal é analisado e resolvido.

ART. 485, INC. V, CPC

Sobre o inc. V do art. 485 do diploma adjetivo supramencionado, a doutrina preleciona que somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).' Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'.

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando

se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito, mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'." (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

De início, observa-se que a Lei nº 11.960/09 em testilha alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo estabelecido, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse diploma legal, utilizado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, integralmente por ocasião Resolução nº 134/2010 e parcialmente pela Resolução nº 267/2013 (itens 4.3.1 e 4.3.2), ambas do Conselho da Justiça Federal, deve ser aplicado aos cálculos elaborados após a sua vigência, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJe 02.09.2011).

Veja-se, também, o seguinte aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. SÚMULA N. 204/STJ. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO AD QUEM. SENTENÇA CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. No que tange aos juros de mora, é devida a aplicação imediata do disposto na Lei n. 11.960/2009.*
- 2. Os juros moratórios incidem somente até a conta de liquidação.*
- 3. A verba honorária deve ter como termo final a sentença concessiva do benefício.*
- 4. A majoração dos honorários, afora os casos de valor ínfimo ou excessivo, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*
- 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AgRg 201000349675, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJe 08.02.2012)*

Malgrado o julgamento das ADIs nº 4357-DF e 4425-DF (acórdãos pendentes de publicação) pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou declarada a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, até o momento, o Excelso Pretório não se pronunciou, em definitivo, a respeito da modulação dos efeitos da decisão, razão pela qual entendo que os cálculos devem coadunar-se com o entendimento sufragado pela jurisprudência, no sentido da aplicação imediata do diploma legal em comento, a saber:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*
- 2. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, Corte Especial, EDclREsp nº 1.205.946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, v. u., DJUe 26.10.2012) (g. n.)*

Confiram-se, também, mais os seguintes julgados desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO QUE ASSEGURARIA PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL NA DEMANDA SUBJACENTE. RESCISÃO DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

15. A correção monetária das parcelas vencidas ocorrerá nos termos das Súmulas n. 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

16. Os juros de mora deverão ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do

antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

(...)

20. *Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido formulado na demanda originária procedente.*" (3ª Seção, AR 2013.03.00.007849-2, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., DJUe 27.08.2014) "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, VII E IX, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. DOCUMENTOS NOVOS APTOS A REVERTER O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

(...)

3. *A jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária. No presente caso, não se trata de trabalhadora rural, porém, considerando ser a autora pessoa muito simples e quase sem nenhuma instrução, assim como ocorre com grande parte dos rurícolas, entendo ser o caso de estender-lhe tal regra interpretativa.*

4. *Os documentos novos trazidos pela parte autora revelam que ela e o seu filho falecido residiam no mesmo endereço. Ademais, a autora era a única beneficiária do seguro de vida contratado pelo de cujus. Assim, tais documentos constituem início de prova material da residência comum e da dependência econômica da parte autora com relação ao seu falecido filho, e são capazes, por si só, de assegurar-lhe pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC.*

(...)

7. *O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente ação rescisória, haja vista que somente a partir deste momento o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora, assim como os critérios de correção monetária e juros de mora, os quais seguem abaixo.*

(...)

9. *Os juros de mora incidem, a partir da citação desta rescisória, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n° 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n° 1.207.197-RS.*

(...)

12. *Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.*" (3ª Seção, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, m. v., e-DJF3 06.08.2014) "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

(...)

5 - *Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's n° 4357-DF e n° 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei n° 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

6 - *A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's n° 4357-DF e n° 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessária a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de 'modulação de seus efeitos', ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIs, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.*

7 - *Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei n° 9.494/97 (redação conferida pela Lei n° 11.960/09).*

8 - *Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.*" (3ª Seção, AR 2006.03.00.040546-2, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, m. v., DJU 15.07.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/09. APLICAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida." (7ª Turma, AgAC 2014.03.99.011969-2, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., DJUe 05.09.2014) (g. n.)

"AGRAVO DO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960, em 29.06.2009, devem incidir nos mesmos moldes em que aplicados às cadernetas de poupança, conforme determinado pelo artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF, reputou 'inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança', constante do § 12 do artigo 100', de tal maneira concluiu pela declaração de 'inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009', não tendo havido, até o momento, decisão sobre a modulação dos efeitos da decisão, inexistindo qualquer óbice ao julgamento dos processos em curso, nos termos aqui expostos.

- Mantida a incidência dos juros moratórios no percentual aplicado às cadernetas de poupança a partir da vigência da Lei nº 11.960, em 1º de julho de 2009, até mesmo pelo fato de que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que o pagamento de juros é obrigação de trato sucessivo, de forma que sua aplicação se submete à nova legislação reguladora de forma imediata.

- Agravo legal improvido." (8ª Turma, AgAC 2013.03.00.011490-3, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJUe 05.05.2014)

Destarte, o estabelecido pela decisão rescindenda merece modificação, para que sejam aplicadas correção monetária e taxa de juros moratórios em conformidade com o acima indicado, atendendo-se o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as alterações da Lei nº 11.960/09 (art. 485, inc. V, CPC).

Entrementes, permanece íntegra a utilização do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/10, no que concerne à correção monetária; a taxa de juros moratórios deve incidir consoante supra (normas já contempladas pelo procedimento de cálculo aprovado pela Resolução nº 267/2013).

JUÍZO RESCISSORIUM

Procedente o pedido desta rescisória, resta desconstituído parcialmente o julgado, com espeque no art. 485, inc. V, do CPC, pelo quê reformada, em parte, a decisão terminativa da 10ª Turma deste Tribunal, nos moldes adrede.

SUCUMBÊNCIA

Por se tratar de parte ré beneficiária de gratuidade de Justiça, deixo de condená-la ao pagamento de verbas sucumbenciais (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, ARs 5863, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., DJUe 12.11.2012, e 2842, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJUe 16.02.2012).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, PARA O FIM DE DESCONSTITUIR EM PARTE O JULGADO ORIGINÁRIO, NO QUE SE REFERE À CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS DEVIDAS E À INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA.

Oficie-se o Juízo *a quo*, encaminhando-se-lhe cópia do aqui decidido.
Transcorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se os presentes autos.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000139-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO ALVES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220772 SEBASTIÃO PESSOA SILVA
: SP058701 CARLOS DEMETRIO FRANCISCO
No. ORIG. : 00111331720084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória promovida pelo INSS em 07.01.2014, art. 485, inc. V, do compêndio processual civil, com pedido de antecipação da tutela, com vistas à desconstituição de julgado proferido pela 10ª Turma deste Tribunal, de parcial provimento à remessa oficial, em ação para aposentadoria por tempo de serviço, determinada a não incidência do art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.484/97.

Quanto ao afastamento do art. 5º da Lei 11.960/09 em voga, quer a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*.

Dispensado o ente público do depósito do art. 488, inc. II, do *codex* processual civil e deferida a medida antecipatória, a fim de suspender a execução da demanda subjacente (fls. 298-299).

Contestação. Preliminarmente, cabível na espécie a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal (fls. 302-322).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 334-338): "*procedência da presente ação rescisória e pelo julgamento de procedência do pedido originário*".

Trânsito em julgado: 06.02.2012 (fl. 165).

Decido.

Refere o art. 557 do Caderno de Processo Civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício). Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade

aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IM PROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IM PROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Com fulcro, portanto, no art. 557 adrede reproduzido, enfrente as questões suscitadas nos presentes autos. Em sua peça inaugural, pleiteia o INSS a desconstituição do julgado, para que seja aplicada a Lei 11.960/09, ex vi do art. 485, inc. V, do Estatuto de Processo Civil.

JUÍZO RESCINDENS

MATÉRIA PRELIMINAR

A princípio, *concessa venia*, no meu modo de ver, não se afigura caso de aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Primeiro, porque matéria relativa ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi tema de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em 16.06.2011, em Repercussão Geral no Agravo de Instrumento 842.063/RS, oportunidade na qual foi correlacionado aos arts. 5º, inc. II ("*Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*"), e 97 ("*Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*") da Constituição Federal e, em acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, objeto de Recurso Extraordinário que, ao ter indeferido o respectivo processamento, originou o agravo de instrumento em evidência, ao art. 5º, inc. XXXVI, que veda a "*retroação de legislação mais gravosa o que ofende o direito adquirido e o ato jurídico perfeito*", *in litteris*:

"(...)

I. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o processamento de recurso extraordinário interpostos de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado:

PROCESSUAL. AGRAVO DE PETIÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE DA MP Nº 2.180/35/01.

A Medida Provisória 2.180-35/01 tem sua aplicação restrita às ações ajuizadas posteriormente a sua vigência. Isso porque, nos termos do art. 5º, inc. XXXVI da Constituição, é vedada a retroação de legislação mais gravosa o que ofende o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Precedentes desta Corte e do STJ.

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, violação do artigo 5º, II, e 97 da Constituição Federal. Aduz,

em síntese, que:

A orientação dada pelo STF é no sentido de que a limitação dos juros de mora deve ser aplicada desde o início de vigência do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180/2001, independentemente da data de ajuizamento da ação. (...) Assim, sendo, a r. Decisão recorrida deve ser reformada porquanto há jurisprudência desta Corte Suprema que, reconhece que o artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela MP n.º 2.180/2001, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

Requer, em síntese, que:

(...) Vossas Excelências, ao exame da matéria, admitam e dêem provimento ao presente Recurso Extraordinário para reformar a decisão proferida pelo tribunal local, nos termos propugnados (fl. 32).

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fls. 27/28).

2. Admissível o agravo.

Presentes os requisitos formais de admissibilidade, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário.

3. A questão suscitada neste recurso versa, à luz dos arts. 5º, II, e 97 da Constituição Federal, sobre a aplicabilidade, ou não, às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor, do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, o qual determina que os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

A matéria transcende os limites subjetivos da causa, tendo em vista que tem potencial de se repetir em milhares de outros processos, além de possuir relevante repercussão jurídica, política e econômica.

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência firme no sentido de o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com alteração dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. Nestes sentido, confirmam o AI 828778 AgR/RS, Min. Rel. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 4.3.2011; AI 771555 AgR/RS, Min. Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 17.11.2010; AI 776497 AgR/DF, Min. Rel. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 1.3.2011; RE 559445 AgR/PR, Min. Rel. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 12.6.2009.

4. Isto posto, refirmo jurisprudência da Corte para dar provimento ao recurso extraordinário e determinar a aplicação imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97." (AI 842.063/RS, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)

Segundo, porquanto a jurisprudência majoritária acerca da *quaestio iuris* açambarca a tese de que incidente, para atualização dos débitos, a Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 em voga, sendo que eventual não unanimidade de julgados não pode ser erigida como *dissenso* a caracterizar os termos do verbete do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS ANDAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL N.º 11.960/2009. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O pedido consistente no exame da inconstitucionalidade da Lei n.º 11.960/2009 é estranho à via do especial, porquanto fundado na incompatibilidade entre aquele normativo federal e dispositivos da Carta Magna.

2. As normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual - instrumental - devendo incidir de imediato nos processos em andamento.

3. Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5 Os vencimentos dos servidores públicos são créditos de natureza alimentar e, por esta razão, incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês nos débitos decorrentes de complementação de salários, aplicando-se à espécie o Decreto-Lei n.º 2.322/87.

6. Agravos regimentais desprovidos." (STJ, 5ª Turma, AgRgAgRgREsp 1098892, rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJe 02.12.2011)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANISTIADO POLÍTICO. REPARAÇÃO ECONÔMICA. EFEITOS RETROATIVOS. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Também tem-se admitido os aclaratórios para a correção de meros erros materiais, passíveis de conhecimento de ofício pelo órgão julgador.

2. No caso, o aresto recorrido apreciou detalhadamente todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia, não sendo cabível o manejo dos aclaratórios para simplesmente rediscutir o mérito das questões já decididas por esta Corte.

3. Quanto à observância do art. 100 da CF e do princípio da separação dos poderes, ressaltou-se no acórdão a necessidade de inscrição da quantia devida em precatório, caso se comprove não haver recursos orçamentários disponíveis para pagamento da reparação econômica pretendida. Essa consideração soluciona o imbróglio que postergava indefinidamente o cumprimento da obrigação pelo Poder Público, fazendo-se com que o direito do anistiado político seja respeitado e, ao mesmo tempo, que a disponibilidade orçamentária seja criada por meio da inscrição do requisitório.

4. Se sobrevier decisão administrativa anulando ou revogando o ato de concessão da anistia, ficará prejudicado o pagamento do correspondente precatório, consoante decisão unânime da Primeira Seção na sessão de julgamento de 13.04.11.

5. Nos termos dos EREsp 1.207.197/RS, de minha relatoria, que foram julgados à unanimidade na sessão de julgamento da Corte Especial de 18.05.11, acórdão ainda não publicado, definiu-se que, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, 'para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança', consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

6. Embargos de declaração da União e do Ministério Público Federal rejeitados. Embargos de declaração do particular acolhidos, sem efeitos modificativos." (STJ, 1ª Seção, EDclMS 2010/0124577-2, rel. Min. Castro Meira, v. u., DJe 30.06.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. DISACUSIA. REQUISITOS. NEXO CAUSAL E REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. TABELA FOWLER. INAPLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento, em sede de recurso especial repetitivo, no sentido de que 'restando evidenciado nos autos a deficiência auditiva, o nexo causal com a atividade exercida, bem como a redução da capacidade laboral, o simples fato da perda auditiva se enquadrar em percentual inferior às mínimas previstas na tabela fowler não retira do obreiro o direito à concessão de benefício previdenciário de origem acidentária.' (REsp nº 1095523/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 5.11.2009).

2. A Lei nº 11.960/2009, que disciplinou a questão relativa à atualização monetária para todos os casos de condenação da Fazenda Pública, segundo compreensão da Corte Especial deste Sodalício na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, tem incidência imediata.

3. Agravo regimental parcialmente provido." (STJ, 6ª Turma, AgRgAI 1171485, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJe 01.07.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos." (STJ, Corte Especial, EmbDivREsp 1207197, rel. Min. Castro Meira, v. u., DJe 02.08.2011)

Nos Regionais, por amostragem: (TRF - 1ª Região) AC 200338000280370, 6ª Turma Suplementar, rel. Juiz. Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos, v. u., e-DJF1 08.06.2011, p. 280; AI 200801000259825, 6ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Jorge Fontes Laranjeira, v. u., e-DJF1 03.11.2010, p. 101; AMS 200234000360412, 2ª Turma, rel. Juíza Fed. Conv. Rogéria Maria Castro Debelli, v. u., e-DJF1 15.07.2010, p. 22; (TRF - 2ª Região) APELRE 515640, 1ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, v. u., e-DJF2R 12.09.2001, p. 54; AC 487494, 5ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Fernando Marques, v. u., e-DJF2R 04.08.2011, p. 317-318; APELRE 502954, 6ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, v. u., e-DJF2R 30.05.2011, p. 110; (TRF - 3ª Região) AC 1351267, 7ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Hélio

Nogueira, v. u., e-DJF3 19.12.2011); APELREEX 1552444, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 19.12.2011; APELREEX 1577039, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, v. u., e-DJF3 19.12.2011); AR 4390, 3ª Seção, rel. Des. Fed. Marianina Galante, m. v., e-DJF3 16.12.2011; AC 1633134, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 15.12.2011; APELREEX 1345910, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, m. v., e-DJF3 13.12.2011; AC 1615662, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, m. v., e-DJF3 30.11.2011; APELREEX 1645703, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 17.11.2011; AC 1171896, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, m. v., e-DJF3 17.11.2011; AC 1224709, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., e-DJF3 16.11.2011; AC 1158418, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 10.11.2011; AC 1143076, 7ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, v. u., e-DJF3 20.09.2011; (TRF - 4ª Região) AC 00002371220104049999, 6ª Turma, rel. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D.E. 23.04.2010; APELREEX 200972990026344, Turma Suplementar, rel. Eduardo Tonetto Picarelli, v. u., D.E. 18.01.2010; APELREEX 200771090006743, Turma Suplementar, rel. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D.E. 18.01.2010; APELREEX 200671990050756, 5ª Turma, rel. Fernando Quadros da Silva, v. u., D.E. 18.01.2010; REOAC 200371000467473, 5ª Turma, rel. Antonio Cesar Bochenek, v. u., D.E. 18.01.2010, e (TRF - 5ª Região) APELREEX 10484, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, v. u., DJe 12.08.2011, p. 51; APELREEX 12212/01, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, v. u., DJe 28.07.2011, p. 423; APELREEX 17307, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Edilson Nobre, v. u., DJe 07.07.2011, p. 1037; APELREEX 16876, 4ª Turma, rel. Des. Fed. Edilson Nobre, v. u., DJe 07.07.2011, p. 1036; APELREEX 12511, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, v. u., DJe 30.06.2011, p. 181.

ART. 485, INC. V, CPC

Sobre o inc. V do art. 485 do diploma adjetivo supramencionado, a doutrina preleciona que somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).' Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'.

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito, mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'." (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

De início, observa-se que a Lei 11.960/09 em testilha alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo estabelecido, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse diploma legal, utilizado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, integralmente por ocasião Resolução 134/2010 e parcialmente pela Resolução 267/2013 (itens 4.3.1 e 4.3.2), ambas do Conselho da Justiça Federal, deve ser aplicado aos cálculos elaborados após a sua vigência, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJe 02.09.2011).

Veja-se, também, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. SÚMULA N. 204/STJ. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO AD QUEM. SENTENÇA CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *No que tange aos juros de mora, é devida a aplicação imediata do disposto na Lei n. 11.960/2009.*
2. *Os juros moratórios incidem somente até a conta de liquidação.*
3. *A verba honorária deve ter como termo final a sentença concessiva do benefício.*
4. *A majoração dos honorários, afora os casos de valor ínfimo ou excessivo, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*
5. *Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AgRg 201000349675, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJe 08.02.2012)*

Malgrado o julgamento das ADIs nº 4357-DF e 4425-DF (acórdãos pendentes de publicação) pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou declarada a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do artigo 1ª-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, até o momento, o Excelso Pretório não se pronunciou, em definitivo, a respeito da modulação dos efeitos da decisão, razão pela qual entendo que os cálculos devem coadunar-se com o entendimento sufragado pela jurisprudência, no sentido da aplicação imediata do diploma legal em comento, a saber:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*
2. *Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, Corte Especial, EDclREsp nº 1.205.946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, v. u., DJUe 26.10.2012) (g. n.)*

Confiram-se, também, mais os seguintes julgados desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO QUE ASSEGURARIA PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL NA DEMANDA SUBJACENTE. RESCISÃO DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

15. *A correção monetária das parcelas vencidas ocorrerá nos termos das Súmulas n. 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

16. *Os juros de mora deverão ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.*

(...)

20. *Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido formulado na demanda originária procedente." (3ª Seção, AR 2013.03.00.007849-2, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., DJUe 27.08.2014)*
"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, VII E IX, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. DOCUMENTOS NOVOS APTOS A REVERTER O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

(...)

3. *A jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária. No*

presente caso, não se trata de trabalhadora rural, porém, considerando ser a autora pessoa muito simples e quase sem nenhuma instrução, assim como ocorre com grande parte dos rurícolas, entendo ser o caso de estender-lhe tal regra interpretativa.

4. Os documentos novos trazidos pela parte autora revelam que ela e o seu filho falecido residiam no mesmo endereço. Ademais, a autora era a única beneficiária do seguro de vida contratado pelo de cujus. Assim, tais documentos constituem início de prova material da residência comum e da dependência econômica da parte autora com relação ao seu falecido filho, e são capazes, por si só, de assegurar-lhe pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC.

(...)

7. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente ação rescisória, haja vista que somente a partir deste momento o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora, assim como os critérios de correção monetária e juros de mora, os quais seguem abaixo.

(...)

9. Os juros de mora incidem, a partir da citação desta rescisória, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

(...)

12. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte." (3ª Seção, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, m. v., e-DJF3 06.08.2014)
"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

(...)

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessária a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de 'modulação de seus efeitos', ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIs, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8 - Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida." (3ª Seção, AR 2006.03.00.040546-2, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, m. v., DJU 15.07.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/09. APLICAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida." (7ª Turma, AgAC 2014.03.99.011969-2, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., DJUe 05.09.2014) (g. n.)

"AGRAVO DO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960, em 29.06.2009, devem incidir nos mesmos moldes em que aplicados às cadernetas de poupança, conforme determinado pelo artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF, reputou 'inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança', constante do § 12 do artigo 100', de tal maneira concluiu pela declaração de 'inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009', não tendo havido, até o momento, decisão sobre a modulação dos efeitos da decisão, inexistindo qualquer óbice ao julgamento dos processos em curso, nos termos aqui expostos.

- Mantida a incidência dos juros moratórios no percentual aplicado às cadernetas de poupança a partir da vigência da Lei nº 11.960, em 1º de julho de 2009, até mesmo pelo fato de que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que o pagamento de juros é obrigação de trato sucessivo, de forma que sua aplicação se submete à nova legislação reguladora de forma imediata.

- Agravo legal improvido." (8ª Turma, AgAC 2013.03.00.011490-3, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJUe 05.05.2014)

Destarte, o estabelecido pela decisão rescindenda merece modificação, para que sejam aplicadas correção monetária e taxa de juros moratórios em conformidade com o acima indicado, atendendo-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com as alterações da Lei 11.960/09 (art. 485, inc. V, CPC).

Entretantes, permanece íntegra a utilização do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/10, no que concerne à correção monetária; a taxa de juros moratórios deve incidir consoante supra (normas já contempladas pelo procedimento de cálculo aprovado pela Resolução 267/2013).

JUÍZO RESCISSORIUM

Procedente o pedido desta rescisória, resta desconstituído parcialmente o julgado, com espeque no art. 485, inc. V, do CPC, pelo quê reformada, em parte, a decisão terminativa da 10ª Turma deste Tribunal, nos moldes adrede.

SUCUMBÊNCIA

Observo que a parte ré litigou sob os benefícios da gratuidade de Justiça no processo originário; estendo-os para estes autos (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1826, proc. 0030912-24.2001.4.03.0000, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, m. v., DJU 8/2/2008, p. 1873).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, PARA O FIM DE DESCONSTITUIR EM PARTE O JULGADO ORIGINÁRIO, NO QUE SE REFERE À CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS DEVIDAS E À INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA.

Oficie-se o Juízo *a quo*, encaminhando-se-lhe cópia do aqui decidido.

Transcorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se os presentes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005207-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : TEREZINHA VALENTIM VALERIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP269956 RICARDO ABE NALOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00005926920148260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra aresto da 7ª Turma que, por maioria, negou provimento a *agravo* que interpôs (art. 557, § 1º, CPC) de decisão proferida em *agravo de instrumento* da parte autora da demanda principal, que concedeu antecipação da tutela, antes negada pelo Juízo *a quo*, em ação para auxílio-reclusão.

Escólio doutrinário faz saber que o Relator do acórdão recorrido possui juízo de admissibilidade provisório, *in litteris*:

"4. Juízo de admissibilidade. O relator do acórdão embargado tem o juízo de admissibilidade provisório dos embargos infringentes, cumprindo-lhe apreciar o cabimento do recurso. Caso profira juízo positivo de admissibilidade, segue-se o procedimento do CPC 533." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 942)

Noutros dizeres:

"Art. 531: *Ib*. Ao relator cabe apenas o exame dos pressupostos de admissibilidade dos embargos infringentes, como, p. ex., a tempestividade, a existência de divergência entre a turma julgadora, a adequação dos embargos em relação ao recurso originário. Desse modo, o relator da apelação não tem poderes para, com fundamento no art. 557, negar ou dar provimento aos embargos infringentes, até porque, se assim não fosse, 'estar-se-ia diante da estranha possibilidade de que esse recurso fosse decidido monocraticamente por quem proferiu um dos votos vencedores' (RSTJ 149/263, maioria; a citação é do voto do relator para o acórdão, Min. Eduardo Ribeiro)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 697)

Sob outro aspecto, dispõem os arts. 260, § 3º, inc. I, e 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, respectivamente, que:

"Art. 260. Os embargos [infringentes] serão deduzidos por petição e protocolados no Tribunal:

(...)

§ 3º. Os autos serão conclusos ao Relator sorteado, a quem compete:

I - negar seguimento ao recurso, nas hipóteses do art. 33, XII, ou,

(...)."

"Art. 33. Compete ao Relator:

(...)

XII - negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (CPC, art. 557, caput); (Inciso XII com redação dada pela Emenda Regimental nº 12, publicada no DE JF3R de 04.03.2013, edição nº 41/2013, p. 05)

(...)."

Na espécie, temos embargos infringentes tirados de pronunciamento Colegiado que, em sede de agravo de instrumento, deferiu medida antecipatória, para pagamento de auxílio-reclusão.

O art. 530 do Estatuto de Direito Adjetivo pátrio, quanto ao cabimento do recurso em referência, disciplina que:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Nelson e Maria Rosa de Andrade Nery, acerca da matéria, prelecionam que:

"2. **Cabimento.** Os embargos infringentes são cabíveis apenas dos acórdãos não unânimes que reformarem (total

ou parcialmente) a sentença de mérito (CPC 269) ou que julgarem procedente o pedido em ação rescisória. O acórdão não unânime proferido em agravo de instrumento, RE ou REsp não enseja embargos infringentes. Excepcionalmente se admite os embargos infringentes em acórdão não unânime proferido no julgamento de agravo de instrumento, quando o tribunal, ao dar provimento ao agravo, extingue o processo com resolução do mérito. Neste Caso, o julgamento do agravo é final, porque encerra o processo com resolução do mérito, tendo conteúdo e fazendo as vezes de sentença (CPC 162 § 1.º). O resultado do julgamento do agravo, portanto, o equipara ao recurso de apelação, razão pela qual deve ser dado ao caso o mesmo tratamento que se dá à apelação, vale dizer, admitindo-se o cabimento dos embargos se o acórdão não for unânime. Exemplo disso ocorre quando o agravante pretende do tribunal ad quem o reconhecimento da preliminar de decadência, negada em primeiro grau: acolhida a preliminar, isto é, dado provimento ao agravo, o processo se encerra com resolução do mérito (CPC 269 IV)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 938) (g. n.)

Portanto, o *decisum* hostilizado, não consubstanciando manifestação judicial a "encerrar processo, com resolução de mérito", à luz do ensinamento supra, não se sujeita aos embargos infringentes.

Cito, a propósito, a seguinte jurisprudência a convergir com o raciocínio presentemente explanado:

"Com a nova redação dada ao art. 530 do CPC pela Lei 10.352/01, não há previsão legal para interposição de embargos infringentes contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento' (STJ-1ª T., REsp 774.592-EDcl-AgRg-EDcl, Min. Teori Zavascki, j. 06.6.06, DJU 19.6.06)." ((NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Op. cit., p. 690)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PRELIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ENSEJADA POR PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INEXISTÊNCIA DE RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. PRELIMINAR ACOLHIDA. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. O caso dos autos trata de embargos infringentes interpostos de acórdão proferido em sede de agravo de instrumento. Na forma do artigo 530 do CPC, bem como dos artigos 201 e 204 do Regimento Interno desta Corte, os embargos infringentes são cabíveis apenas contra acórdão proferido em sede de apelação ou ação rescisória, de modo que, nos termos dos referidos regramentos, o presente recurso não pode ser admitido.

2. O STJ vem admitindo o cabimento de embargos infringentes em sede de agravo de instrumento quando se resolve o mérito.

3. Ainda que se admita a regra esposada pela Corte Superior, no caso concreto não se vislumbra a hipótese excepcional de cabimento do recurso uma vez que a decisão proferida em sede de agravo de instrumento não resolveu o mérito, tendo apenas concedido uma medida de urgência, existindo, na ação principal, possibilidade de discussão da matéria de fundo por meio das vias recursais cabíveis.

4. Embargos infringente não conhecidos." (TRF - 5ª Região, EAC 124002/04, rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, v. m., DJe 09.01.2014, p. 33) (g. n.)

Ante o exposto, com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. os arts. 260, § 3º, inc. I, e 33, inc. XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento aos embargos infringentes.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006669-08.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ARLINDO MAURICIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outros
: CESAREO FERNANDEZ CASTRO
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGANTE : MARIA IZABEL SANTOS
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO : HORMINDO ALVES DOS SANTOS falecido
EMBARGANTE : JOAO BATISTA BELMIRO

: JOAO MELQUIADES DA SILVA
 ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
 EMBARGANTE : ODETE DE SANTANA ALVAREZ
 ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
 SUCEDIDO : JOSE ABILIO ALVAREZ SOTELLO falecido
 EMBARGANTE : JOSE PROENCA ALVES
 : JULIO SANTA MARIA CAO
 ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
 EMBARGANTE : PALMIRA RODRIGUES DA SILVA
 : BARBARA PESSOA DOS SANTOS DA CRUZ
 ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
 SUCEDIDO : MANOEL FERNANDES DA CRUZ falecido
 EMBARGANTE : MARIO RODRIGUES
 ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
 EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no Art. 557, § 1º, do CPC, interposto em face da decisão de fls. 488/490, que negou seguimento aos embargos infringentes interpostos pela parte autora.

Conforme o Art. 530 do Código de Processo Civil "cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória".

In casu, o aresto embargado decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo legal oposto contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta.

Destarte, não houve reforma da decisão de 1º grau, razão por que o recurso é manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e, por outros fundamentos, com base nos Arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento aos embargos infringentes.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
 BAPTISTA PEREIRA
 Desembargador Federal

00059 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007137-24.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
 EMBARGANTE : APARECIDO PEREIRA DA SILVA
 ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
 EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP130267 KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão proferido pela C. 9ª Turma desta Corte, que, por maioria, deu provimento ao agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora "para reconhecer o período de 01.01.72 a 80.10.79, como de efetivo labor rural, e os períodos de 05.02.80 a 04.10.83, 25.10.83 26.05.89 e de 27.05.89 a 17.04.95, como nocentes, com respectiva conversão em tempo comum, e para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, à parte autora, a contar da citação".

O v. aresto restou assim redigido:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - VIGILANTE SEM UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO - NÃO RECONHECIMENTO DA NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TEMPO SUFICIENTE. VIABILIDADE.

I. A partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores.

II. Não comprovada a utilização de arma de fogo, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 27.05.1989 a 17.04.1995.

III. Mantida a concessão da aposentadoria proporcional, por contar o autor com mais de 30 anos de serviço, à época da EC 20/98.

IV. Agravo legal provido.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, que negou provimento ao agravo.

Alega, em síntese, que não obstante o teor da decisão deste E. Tribunal, por maioria de votos, há que se enfatizar que efetivamente utilizou arma de fogo no período de 27.05.1989 a 17.04.1995, conforme demonstram as provas dos autos, restando demonstrado o exercício de atividade insalubre no referido período.

Contrarrazões a fls. 211-212,

O recurso foi admitido.

Autos redistribuídos à minha relatoria.

É o relatório. Decido.

O âmbito de devolutividade dos embargos infringentes se circunscreve à dissensão em torno da exigência de "prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores", para efeito de reconhecimento tempo especial na função de vigilante no intervalo de 27.05.1989 a 17.04.1995.

Com relação à questão objeto de divergência, o voto vencido reitera as razões da decisão agravada, que, nesse particular, traz os seguintes fundamentos:

"Quanto ao período de 27.05.89 a 17.04.95, em que o autor exerceu a atividade de vigilante, observo que está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessária a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade exercida de 27.05.89 a 17.04.95, na função de vigilante, deverá ser considerada especial, com conversão em tempo comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

'RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido.'

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

'PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado.'
(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

Destarte, todos os intervalos pleiteados merecem ser considerados nocentes, com conversão em tempo comum".

Passo à análise do mérito do recurso.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum para concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio "*tempus regit actum*", segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho

expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, procedo ao exame do caso concreto.

Verifico que a parte autora comprovou o efetivo exercício de atividade especial no período de 27.05.1989 a 17.04.1995, mediante a apresentação de cópia de registro em CTPS, demonstrando o vínculo empregatício junto à Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo, na função de "vigia", no referido intervalo (fls. 48-51); e a juntada de formulário DSS 8030, que, sob as penas da lei, foi preenchido por aquela ex-empregadora, com a descrição de sua atuação como vigilante patrimonial, "utilizando-se de armamentos".

De fato, a atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e mortes ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial.

Havendo enquadramento no Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7, vigilante com uso de arma de fogo - equiparado a guarda), deve ser reconhecido o período acima como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (Art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03).

Cumprido salientar que, em vista da periculosidade inerente à função, não se mostra imprescindível o uso de arma de fogo para a caracterização do trabalho do vigilante como atividade especial.

Nesse sentido, os julgados cujas ementas trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 9.032/95. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.) I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas nas decisões de fls. 265/269 e 282/284 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo réu à fls. 273/276, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos. III - A irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma quanto à possibilidade de reconhecimento da especial idade da atividade desenvolvida na condição de vigilante no período de 16.06.1993 a 05.08.2005, caso dos autos, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios. IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF3, APELREE - APELREE 2005.61.05.008857-8, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27/10/2010, p. 1162);

PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. AGRAVO LEGAL.

- O período laborado como vigilante, conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer)

- Negado provimento ao agravo.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0039938-17.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2014); e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. VIGILANTE. RUIÍDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. AGRAVO LEGAL.

- A caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida a atividade.

(...)

- A atividade de vigilante é considerada especial, ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

- Não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

- Na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à atividade profissional e a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte. Desnecessário mesmo, a comprovação mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário.

- Mantida a revisão do benefício. Renda Mensal Inicial a ser recalculada com o acréscimo ao tempo de serviço, já computado pelo INSS, dos períodos ora reconhecidos como exercidos em condições especiais.

(...)

- Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0006823-15.2013.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2014)

Reputa-se, portanto, perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Entendo que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil

profissional, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Ademais, conquanto a Lei 7.102/83 tenha disposto sobre a segurança de estabelecimentos financeiros, fixando normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, atribuiu ao Ministério da Justiça o dever de fiscalizá-las, sendo inviável o não reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante em face do descumprimento de obrigação destinada às contratantes.

É de se arrazoar que, ao não observarem as normas legais, tais empresas acabam por expor seus funcionários a um risco ainda mais elevado, não se devendo recusar a estes o amparo social da Previdência, na exata medida do que fazem jus em razão da periculosidade a que foram submetidos.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido, que negava provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024733-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024733-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPETRANTE	: KARINA ZAMBOTTI DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP174167B MARCELO HENRIQUE ROTELLA BRAGA
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO(A)	: JUAREZ ALVES FARIA
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00049533120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela advogada KARINA ZAMBOTTI DE CARVALHO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos - SP, com pedido de liminar para cancelamento de precatório expedido em favor de seu cliente, para posterior expedição de novo precatório, com o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Atribui à causa o valor singelo de R\$ 1.000,00 (mil) reais, e requer os benefícios da Justiça Gratuita.

Preliminarmente, indefiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Intime-se a impetrante a emendar a inicial, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, retificando o valor atribuído à causa, uma vez que consiste no quantum de que pretende ver destacado, a título de honorários contratuais, juntado a guia de recolhimento das custas devidas (Tabela I, a, Resolução nº 278/2017, do Conselho de Administração do TRF3), bem como cópia da petição inicial para citação de JUAREZ ALVES FARIA, interessado.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009019-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : VANDA DE ALMEIDA DUZZI
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIA CANDIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00039144220034036113 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em atenção à informação da fl. 308, e constatando-se as seguidas certidões negativas, havendo forte indício de ocultação proposital por parte da corrê, expeça-se o edital para a citação de ANTONIA CANDIDA DA SILVA, devidamente qualificada, para resposta no prazo de trinta (30) dias, com as observações e cautelas legais, nos termos do disposto no artigo 232, inciso III, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se com urgência. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009019-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : VANDA DE ALMEIDA DUZZI
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIA CANDIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00039144220034036113 Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE CITAÇÃO DA CORRÉ ANTONIA CÂNDIDA DA SILVA, COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

O EXCENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL **WALTER DO AMARAL**, RELATOR DA AÇÃO RESCISÓRIA EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por Lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Terceira Seção deste Tribunal processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de **CITAR a CORRÉ ANTONIA CÂNDIDA DA SILVA**, brasileira, solteira, portadora do RG. nº 7.768.972-SSP/SP, inscrito no CPF. nº 744.347.648-53, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para responder a presente ação, para, querendo, habilitar-se na presente ação, nos termos dos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data do vencimento deste, observado o disposto no artigo 232, § 2º, do CPC.

Certifica, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal

00063 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018833-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018833-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00228-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo impetrante contra a decisão de fls.77/79 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos moldes do artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. os artigos 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

O embargante destaca a oposição dos embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Pede o acolhimento dos declaratórios com o fito de que "(...) *seja declarado a validade e a legalidade do acórdão, objeto desta, seja também declarado o direito líquido e certo do impetrante ao cumprimento do acórdão, seja declarado que o não cumprimento do acórdão implica em insegurança jurídica, pela desobediência, enriquecimento ilícito, em contradição com o que determina a Constituição Federal, e a legislação federal que trata do cumprimento do acórdão (...).*"

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF,

Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31817/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-18.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004222-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: GLAUCIA FERNANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
No. ORIG.	: 00042221820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de ação cautelar preparatória à ação ordinária objetivando a declaração de nulidade da consolidação da propriedade do imóvel inscrito na matrícula n. 76.902 (processo n. 0000613.90.2012.4.03.6107), que tramitou perante a 2ª Vara da Seção Judiciária de Araçatuba/SP.

Neste efeito, a parte busca provimento acautelatório no sentido de suspender a execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, até o julgamento da ação principal.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, revogando a liminar anteriormente deferida - fls. 230/232v.

Contrarrazões apresentada às fls. 249/256.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, pude verificar que o processo principal (ação nº 0000613.90.2012.4.03.6107) recebeu julgamento definitivo, passado em julgado.

A ação cautelar destina-se a resguardar a efetividade do processo principal. Assim, transitando em julgado a ação principal, a ação cautelar perde o seu objeto.

Pelo exposto, **extingo o processo**, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigo 267, inciso IV, cumulado com o artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada** a apelação.

Apensem-se estes autos ao do agravo de instrumento nº 0019927.10.2012.4.03.0000.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11999/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-30.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000571-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : SP138933 DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER
: SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OMISSÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE: LEI 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. AGRAVAMENTO DA MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA NO CASO DE LEI NOVA MAIS BENÉFICA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Considerando que a Lei nº 11.941 entrou em vigor no ano de 2009, não há como subsistir o argumento de que a parte deveria tecer considerações sobre o referido dispositivo na exordial ou, ainda, em sede de apelação. A embargante se manifestou na primeira oportunidade que teve, razão pela qual deve ser conhecido o recurso em sua totalidade.

2. A redução da multa prevista no artigo 35 da Lei n. 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, que remete ao artigo 61 da Lei nº 9.43/1996, que em seu §2º limita a multa ao percentual de 20%,

ocorre apenas na hipótese de multa meramente moratória.

3. No caso dos autos, a multa é decorrente de lançamento de ofício, uma vez que os créditos tributários constantes das certidões de dívida ativa que embasam a execução foram lançados através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, sendo a multa fixada no percentual de 60%, nos termos do artigo 61 da Lei 8.383/1991.

4. A legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, na medida em que elevou o percentual da multa de 60% para 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que, portanto, afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica. Precedentes.

5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para suprir a omissão, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencida a Relatora, que acolhia os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31841/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0023035-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023035-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : CLAUDIA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : SP092321 JOSE LUIS DA SILVA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039367720114036127 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Limeira/SP, nos autos da ação penal nº 0003936-77.2011.403.6127, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP.

Inicialmente distribuídos os autos à 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, o Juízo Federal declinou da competência e determinou a redistribuição do feito à Subseção Judiciária de Limeira/SP, sob o fundamento de que o Provimento nº 399/13 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região excluiu da jurisdição da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista os municípios de Aguai, Estiva Gerbi e Mogi Guaçu, atribuindo competência

à 43ª Subseção Judiciária de Limeira. Alegou, ainda, que a competência, nos feitos criminais, é fixada pelo local da consumação do crime, não havendo *perpetuatio jurisdictionis* no caso dos autos.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira/SP suscitou conflito de competência ao argumento de que já houve recebimento da denúncia no feito, "*encontrando-se estabelecida a relação jurídico-processual, firmando-se a competência do juízo que a recebeu, pelo princípio da perpetuatio jurisdictionis, na esteira de remansoso entendimento.*" (fls. 119/120).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP (fls. 123/127).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

O presente conflito cinge-se à aplicação ao caso vertente do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com efeito, "*vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da perpetuatio jurisdictionis*", conforme o enunciado da Súmula nº 33 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Outrossim, a Primeira Seção desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a perpetuação da competência, no processo penal, não se dá com o mero oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, mas sim, com o seu recebimento formal pelo juiz (CJ nº 0002437-72.2012.403.0000, relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 15/03/2012).

Do exame dos autos verifica-se que, embora o delito tenha se consumado no município de Mogi Guaçu/SP, a denúncia oferecida pelo *Parquet* Federal foi recebida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP em 26.01.2006, ou seja, bem antes da alteração da competência pelo Provimento nº 399 (06.12.2013), do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, oportunidade na qual se efetivou a *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

TRF3 - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 15600 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA: 31/01/2014 - PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL JÁ INSTAURADA PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO JUÍZO SUSCITADO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 87 DO CPC. PROVIMENTO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL QUE NÃO SE APLICA AO CASO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO

- 1. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal.**
- 2. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado prevento ou outra hipótese de modificação da competência.**
- 3. No caso dos autos, houve o recebimento da denúncia em 12 de abril de 2013 (fls. 05/10) perante o MMº Juízo da E. 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP (suscitado), antes portanto da entrada em vigor do Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.**

4. Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba (SP).

Também, em relação à exata questão suscitada nestes autos decidiu a e. Desembargadora Federal Cecília Mello, em 27.08.2014, nos autos nº **0020215-84.2014.4.03.0000/SP**, julgar procedente o conflito para declarar competente a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP para processar e julgar a ação penal nº 0003936-77.2011.403.6127, por aplicação subsidiária do artigo 120, parágrafo único, do CPC.

Intimem-se.

Após, o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 11995/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0020375-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020375-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: J C D R M
	: N R E C
ADVOGADO	: SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI
EMBARGADO	: Justica Publica
CO-REU	: F P F
ADVOGADO	: SP042086 LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL
	: SP149252 MARCIO DE OLIVEIRA RISI
CO-REU	: J L D C P
ADVOGADO	: SP042086 LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro
	: SP149252 MARCIO DE OLIVEIRA RISI
CO-REU	: A R C P
	: R P D C
ADVOGADO	: SP042086 LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro
	: SP149252 MARCIO DE OLIVEIRA RISI
EXCLUIDO	: N M P K
	: A V J
No. ORIG.	: 97.01.03826-6 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CORRUPÇÃO PASSIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARTIGO 59 DO CP. RECURSO PROVIDO.

A divergência refere-se ao *quantum* de aumento da pena-base em relação a cada circunstância do art. 59 do Código Penal reconhecida.

No que tange às circunstâncias judiciais, a pena-base imposta ao réu João Carlos da Rocha Mattos, deve ser fixada acima do mínimo legal pois, embora primário e sem antecedentes, agiu com maior grau de culpabilidade.

Isso porque, na condição de magistrado, o grau de censurabilidade da sua conduta é intenso, bem como pelo fato de ter premeditado o crime desde a requisição do inquérito policial em face dos corrêus, passando pela determinação de distribuição por prevenção e criando condições propícias à obtenção da vantagem indevida.

Reconhecidas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, à luz do artigo 59 do CP e paradigma mencionado, a pena-base deve ser majorada em 10 meses. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes e não incidindo a causa de aumento do artigo 317, §1º, do CP, torna-se definitiva a pena de 01 ano e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 18 dias-multa.

Quanto à ré Norma Regina Emílio Cunha, havendo apenas uma circunstância judicial desfavorável em relação a ela, a pena-base deve ser majorada em 05 meses, ficando estabelecida em 01 ano e 05 meses de reclusão, quantum proporcional à luz do precedente do Eg. STJ, tornando-se definitiva em 01 ano e 05 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 14 dias-multa. Mantido, no mais, o acórdão embargado.

6. Embargos infringentes e de nulidade providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Relatora para o acórdão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004203-12.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : EVALCY ANTONIO SILVERIO DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : SP054056 SIRLEIDE NOGUEIRA DA SILVA RENTE e outro
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00042031220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273 §1º-B, INCISO I DO CÓDIGO PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUTORIA COMPROVADA.

O voto vencedor afastou a arguição de nulidade por cerceamento de defesa em razão do indeferimento das diligências requeridas pelo Ministério Público em primeiro grau.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, que determinava a anulação da sentença, visando a melhor instrução do feito. Vencido na preliminar, o voto vencido pretendia a absolvição do réu, por insuficiência de provas.

O juiz é o destinatário direto da instrução probatória e pode, fundamentadamente, indeferir a produção de provas que entender impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. *In casu*, as provas requeridas pelo *parquet* foram indeferidas pelo magistrado de forma fundamentada. Além disso, a autoria restou demonstrada pelas provas coligidas nos autos.

Os depoimentos dos policiais revelaram-se uníssonos quanto à presença dos medicamentos dentre os pertences do réu, acondicionados de forma disfarçada dentro de uma caixa de som. Bem assim, os depoimentos apontaram que, na ocasião, o réu reconheceu a propriedade da caixa de som, ainda que tenha alegado desconhecimento sobre os medicamentos.

A versão apresentada pelo réu carece de qualquer credibilidade e não vem amparada por qualquer prova.

Prevalência do voto vencedor, que condenou o réu pela prática do crime descrito no art. 273, §1º-B, inciso I do

Código Penal.
Embargos Infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos Embargos Infringentes e de nulidade, nos termos do voto do relator, no que foi acompanhado pelo Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, pelos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Cecília Marcondes, vencidos o Des. Fed. Paulo Fontes, o Juiz Fed. Convocado Alessandro Diaferia e a Des. Fed. Cecília Mello, que davam provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11993/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003911-96.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.003911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ANTONIO FIGUEIREDO NETO reu preso
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELANTE : LUCIANO PENNISI reu preso
ADVOGADO : SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FERNANDO RICARDO ARGUELLO INVERNIZZI reu preso
: CLAUDIA CRISTIANE CASTRO DE SOUSA reu preso
: CECILIA APARECIDA MORENO DE CASTRO
ADVOGADO : SP171429 ARCY VEIMAR MARTINS e outro
CODINOME : CECILIA APARECIDA CASTRO DE SOUSA
APELANTE : ELVIO WALTER RODRIGUES ACOSTA reu preso
ADVOGADO : SP132262 PEDRO DAVID BERALDO e outro
APELANTE : CARLOS GODOY reu preso
ADVOGADO : MS006560 ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : MARA CRISTINA MANSANA
ADVOGADO : SP150496 VALMIR RICARDO e outro
No. ORIG. : 00039119620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PROVA. PENA

I - Preliminares rejeitadas.

II - Delito de associação que se comprova pelas interceptações telefônicas judicialmente autorizadas e demais provas evidenciando o vínculo associativo permanente capaz de conceber, executar, gerir e organizar as múltiplas atividades na rede do tráfico de drogas.

III - Conjunto processual que faz prova de certeza da participação dos réus na conduta delitiva, o conteúdo dos diálogos sendo significativo dos vínculos e atividades entre os réus e as apreensões efetuadas evidências de que a "encomenda" era drogas, e reuniões, contatos, depósitos, remessa de valores, hospedagem etc. quadro expressivo da associação para o tráfico.

- Circunstância da internacionalidade demonstrada pela prova das interceptações telefônicas e apreensão de drogas na África do Sul e Itália.

VI - Circunstâncias judiciais e seu caráter desfavorável que justificam a graduação da pena-base nos patamares adotados, por outro lado não sendo irrisórios os aumentos procedidos, para aplicação em quantidade ainda superior a questão não podendo ser posta sem demasiada dose de subjetivismo.

VII - Imputação de infrações autônomas de tráfico internacional de drogas feita a designados acusados.

Materialidade, autoria dolosa e transnacionalidade provadas no conjunto processual.

VIII - Condenações e penas aplicadas mantidas.

IX - Recursos da defesa e da acusação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000212-14.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000212-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MICHELI TRABALON reu preso
ADVOGADO : MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : CLAUDIO DOS SANTOS MATOS reu preso
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : ALYCAN FERNANDES DA SILVA
No. ORIG. : 00002121420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISOS I, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Pena-base reduzida.

- Aplicação da atenuante da confissão espontânea que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminoso atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminoso, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução

potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Causa de aumento de pena por suposto tráfico entre Estados aplicada na sentença que se afasta, avultando no caso o ânimo de tráfico transnacional e não propriamente da remessa do entorpecente de um Estado para outro, assim do ponto de vista da abrangência territorial do delito o fato já sendo punido mais gravemente pela transnacionalidade e descabendo mais acréscimo de pena por implicar em "bis in idem". Aumento que se mantém apenas pela transnacionalidade, reduzindo-se o percentual ao mínimo legal.

- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

- Recursos das defesas parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusada Micheli Trabalon para reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencidos, em parte, o Desembargador Federal Relator, que fixava as penas em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, e o Desembargador Federal Antonio Cedenho, que fixava o regime fechado para o início do cumprimento da pena; e dar parcial provimento ao recurso do acusado Cláudio dos Santos Matos para reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, vencidos, em parte, o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que fixava as penas em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, e o Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, que estabelecia o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015176-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) e outros
: LUIZ ANTONIO FANTIN
: ULYSSES BORGES DA CUNHA
ADVOGADO : SP145846 MARIA ARLENE CIOLA e outro
AGRAVADO : CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA e outros
: AGOSTINHO ALBERTO PEREIRA LEITE NETO
AGRAVADO : JORGE VICENTE TAVARES MELCHIORETTO
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT
AGRAVADO : FEDELINO CONCETTO PACIFICO e outros
: LINCON RODRIGUES
: PAULO ROBERTO MARQUES DE ALMEIDA
AGRAVADO : ANTONIO LATORRE DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00317321420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31823/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LINOFORTE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP127249 APARECIDO BALSALOBRE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00067-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034753-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLEUZA COSTA GUIMARAES -ME
ADVOGADO : SP043024 ALLE HABES
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
No. ORIG. : 10.00.00003-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-46.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIS OSCAR NADER e outros
: JORGE LUIS NADER
: HOMERO GUSTAVO NADER
ADVOGADO : SP028813 NELSON SAMPAIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CASA DO ENGENHEIRO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00006494620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-31.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CASA DO ENGENHEIRO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP028813 NELSON SAMPAIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUIS OSCAR NADER
: JORGE LUIS NADER
: HOMERO GUSTAVO NADER
No. ORIG. : 00006503120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-71.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MIRAGE IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : SP123489B ISABEL MARIA RODRIGUES MACHADO CAVALIERI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00017607120094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027972-23.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP090404 MARIA TEREZA TAVARES DE A ELIAS PREUSS e outro
No. ORIG. : 00279722320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012853-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TEXTIL GODOY LTDA
ADVOGADO : SP151193 ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00081-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027532-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA SALVIATO LTDA
ADVOGADO : SP050671 EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10.00.00008-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para

Julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006719-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE CARLOS DE MELO FILHO
ADVOGADO : SP209628 FRANCINE LETÍCIA ROCHA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : C E S MENEZES LTDA
No. ORIG. : 06.00.00055-9 A Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041263-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FERNANDO ANTUNES FERREIRA e outros
: MARIA HELENA ANTUNES FERREIRA
: CRISTIANE MATSUDA FERREIRA
ADVOGADO : SP063105 TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : PRODUTORA DE CHARQUE QUEM SABE SABE LTDA e outro
: HUMBERTO RODRIGUES FERREIRA
No. ORIG. : 10.00.01225-8 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de outubro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.
Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31768/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024598-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MELIADE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261770620134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MELIADE PARTICIPAÇÕES S/A contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta requerendo a extinção da execução fiscal em face da prescrição dos créditos executados.

Alega a agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade é o meio mais adequado para a sua defesa, tendo em vista a prescrição do direito invocado. Aduz que o suposto fato gerador trata dos exercícios de 2006/2007 (período de 14.11.2006 a 20.06.2007), sendo que as certidões das dívidas ativas foram constituídas somente em 28.12.2012 e a presente execução fiscal ajuizada em 01.04.2013. Conclui que resta evidente o decurso do prazo legal de cinco anos para constituição do crédito, a contar do suposto fato gerador até o lançamento e ajuizamento da ação.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo para que seja acolhida a exceção de pré-executividade, bem como reconhecidas a decadência ou prescrição, extinguindo o crédito tributário, conforme disposto pelo artigo 173, I ou 174 do Código Tributário Nacional, com a condenação da agravada no pagamento das verbas de sucumbência.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se na espécie o reconhecimento da prescrição de créditos tributários, alegada pela executada em exceção de pré-executividade.

O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, *"o que for posterior"*.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE ACOLHIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA OU ENTREGA DE DECLARAÇÃO. DCTF.

EXTROPALADO PRAZO LEGAL. PRESCRIÇÃO OCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Ajuizada a execução fiscal em 27/12/1995 (fls. 13), visando a cobrança dos créditos inscritos na CDA n.º 80.7.95.001738-67.

- O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 25/01/1996 (fls. 29), anteriormente à alteração perpetrada pela lei complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Observe-se, aliás, que os créditos inscritos dizem respeito à cobrança de PIS referentes aos períodos de apuração ano base/exercício de 1988 a 1990.

- Em análise ao processo administrativo (fls. 135/216), que os créditos constituíram-se com a entrega das DCTF's

- Declaração de Contribuições e Tributos Federais, conforme descrito abaixo (fls. 171/198):

- Registra-se que, embora não informado nestes autos a data da entrega da declaração referente às competências 12/88; 09 a 12/89; 02, 03 e 05/90, observa-se pelo número das declarações acima que foram as respectivas DCTF's entregues no período de 01/1989 até 07/1990, sendo certo que restou configurado o transcurso do lapso prescricional, uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu somente em 27/12/1995.

- Não assiste razão ao fisco, ao apontar a data da entrega da DCTF em 11/09/1995, tendo em conta que tal data corresponde ao momento em que instaurou o processo administrativo (fls. 135/136). Como já salientado, o entendimento consolidado do STJ é no sentido de que, uma vez constituído e reconhecido o crédito tributário por meio de declaração do próprio contribuinte, dispensável qualquer outra providência por parte da Fazenda, como a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (REsp. 962.379/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28.10.2008).

- Verifica-se que foi extrapolado o lustro legal, ocorrendo a prescrição do crédito tributário em relação à CDA n.º 80.7.95.001738-67, salvo quanto ao crédito tributário declarado sob n.º 91010540910, competência 12/90.

- No que tange ao percentual fixado que condenou a agravante em honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

- O Juízo a quo ao arbitrar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003117-57.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 29/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte (CDA, fls. 21/41), conforme bem assinalou o Juízo a quo:

"(...). Como pode ser verificado na folha 02, são cobrados os valores inscritos em dívida ativa sob o n.º 80.6.12.042082-17, n.º 80.6.12.043431-81, n.º 80.6.12.043432-62, n.º 80.6.12.043433-43, n.º 80.7.12.017183-86, n.º 80.7.12.017826-37 e n.º 80.7.12.017827-18, no valor total de R\$ 434.106,76 (quatrocentos e trinta e quatro mil, cento e seis reais e setenta e seis centavos). (...) No caso dos autos, a entrega das declarações ao Fisco ocorreu em 18/07/2011 (CDAs n.º 80.6.12.043431-81, n.º 80.6.12.043432-62, n.º 80.6.12.043433-43, n.º 80.7.12.017826-37 e n.º 80.7.12.017827-18) e 16/01/2012 (CDAs 80.6.12.042082-17 e n.º 80.7.12.017183-86), consoante se depreende da análise dos documentos acostados às fls. 60/70. A ação de execução fiscal foi proposta em

10/06/2013, sendo que o despacho que determinou a citação da executada foi exarado em 10/07/2013 (fl. 25), antes, portanto, do decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados da constituição dos créditos, uma vez que o marco interruptivo prescricional destas CDAs deu-se apenas com o despacho que determinou a citação da executada (LC nº 118/2005). (...).

Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constituiu-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei.

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco".

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1325296/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 13/08/2013, DJe 19/08/2013; REsp 1318170/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/09/2012, DJe 24/09/2012. Assim, efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013 (fls. 19), não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's.

Saliente-se que, mesmo considerando-se o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013, fls. 42), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024519-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024519-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JULIO CESAR FERREIRA PACHECO e outros
: THAIS TRIVELATTO LOPES PACHECO
: RENAN TRIVELATTO LOPES
ADVOGADO : SP154062 JULIO CESAR FERREIRA PACHECO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ALCOMETAL COM/ IMP/ E EXP/ DE METAIS LTDA e outros
: ISMAEL DIAS LOPES
: CLEIDE TRIVELATTO LOPES
: ALINE TRIVELATTO LOPES OLIVEIRA
: ALCOPAR INCORPORACAO E ADMINISTRACAO S/C LTDA
: ATHACARE PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
: IPACK EMBALAGENS
: RALPH FERNANDES OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217446620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024683-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00092078420134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA AUTO ONIBUS BOTUCATU LTDA. em face de decisão que deixou de receber o recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por falta de recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno, julgando-o deserto.

Sustenta o agravante, em síntese, que, *in casu*, a exigência do pagamento do porte de remessa e retorno não se mostra cabível, uma vez que a norma processual esculpida no art. 7º da Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, prescreve que os Embargos à execução não estão sujeitos ao recolhimento de custas processuais; e que, mesmo na hipótese de se entender pela necessidade do recolhimento do porte de remessa e retorno, consoante o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, a apelante deveria ter sido intimada para, no prazo de 05 dias, proceder ao recolhimento das respectivas custas, em respeito ao princípio do devido processo legal.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provido o agravo de instrumento, para que seja recebida e processada a apelação interposta pela agravante nos embargos à execução.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Com efeito, o art. 7º da Lei nº 9.289/96 isenta do pagamento das custas os Embargos à Execução processados perante a Justiça Federal de 1º e 2º Grau, sendo devido apenas o porte de remessa e retorno dos autos. Neste sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO DENTRO DO PRAZO DE CINCO DIAS, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA A COMPROVAÇÃO DO PREPARO. AFASTAMENTO DA DESERÇÃO.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 759.501/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005, p. 288), decidiu que, em se tratando de embargos à execução em que são dispensadas as custas, sendo devido apenas o porte de remessa e

retorno, efetivado o recolhimento deste antes mesmo da intimação da apelante para efetuar a **complementação**, não há que se falar em deserção do recurso de apelação. (g.n.)

2. No caso concreto, a recorrente recolheu o porte de remessa e retorno dentro do prazo de cinco dias, contados de sua intimação para a comprovação do preparo, circunstância que impõe o afastamento da pena de deserção, conforme a orientação jurisprudencial acima.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1106181/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211 DO STJ. PREPARO INSUFICIENTE. NÃO COMPROVAÇÃO, NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO, DA PARTE RELATIVA AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CPC, ART. 511.

1. Ausência de prequestionamento no tocante a suposta contrariedade do art. 14, da Lei nº 9.289/96. É que o Tribunal de origem, não obstante a interposição dos aclaratórios, e o seu acolhimento para fins de prequestionamento, não teceu considerações de mérito com base neste dispositivo.

2. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 202.682/RJ, pacificou o entendimento de que "o preparo do recurso diz respeito ao pagamento de todas as despesas processuais para que ele possa prosseguir, inserindo-se também nesse conceito genérico o valor correspondente ao porte de remessa e retorno".

3. Trata-se de embargos à execução em que são dispensadas as custas, sendo devida apenas a taxa de remessa e retorno dos autos. Efetivado o recolhimento desta, antes mesmo da intimação da apelante, ora recorrida, **para efetuar a complementação**, não há que se falar em deserção de recurso. (g.n.)

4. Recurso especial improvido.

(REsp 759.501/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005, p. 288)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA INSTITUÍDA POR LEI LOCAL. DESERÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DECRETADA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREPARO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com o art. 511 do CPC, no ato de interposição do recurso o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. No caso concreto, a recorrente não comprovou, no ato de interposição do recurso especial, o recolhimento dos valores relativos à GRERJ, o que implica a deserção do mencionado recurso. O § 2º do art. 511 do CPC não se aplica ao caso dos autos, uma vez que tal disposição legal se refere à insuficiência no valor do preparo, e não à total inexistência de recolhimento do valor referente à taxa judiciária instituída pela legislação local.

Precedentes citados: AgRg no AREsp 115.953/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 7.5.2012; AgRg no AREsp 161.520/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.6.2012; AgRg no AREsp 173.273/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.8.2012.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 195414 / RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.

- Agravo não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311 / SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO

MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO . ART. 511, DO CPC.

- O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada.

- Agravo regimental improvido."

(AGRESP 246617/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. LEI 11.636/2007. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. ART. 7º DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º E 2º GRAUS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A isenção de custas processuais, prevista no art. 7º da Lei 9.289/96, restringe-se aos atos praticados perante a Justiça Federal de 1º e 2º Graus, não abarcando os recursos de competência do Superior Tribunal de Justiça, cujas custas são reguladas pela Lei 11.636/2007.

II. (...)

III. Na forma da jurisprudência, "cuidando a hipótese de ausência de preparo, não de insuficiência, descabe a intimação prevista no artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil" (STJ, AgRg no AREsp 368.168/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/09/2013).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 498.447/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREPARO. LEI 11.636/07. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 7º DA LEI 9.289/96. LIMITES. JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS.

1. Há lei específica - Lei 11.636/07, que se destina a regular o recolhimento de custas judiciais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e que não traz isenção no caso de recolhimento do preparo do recurso especial interposto nos autos de embargos à execução.

2. O campo de aplicação do art. 7º da Lei n. 9.289/96 restringe-se aos atos praticados perante a Justiça Federal de primeiro e segundo graus, não alcançando, todavia, os recursos especiais, que são regulados pela Lei n. 11.636/07.

3. (...)

4. Verifica-se a impertinência da pretendida aplicação do artigo 511, § 2º, do CPC, porquanto seu teor mostra-se incapaz de infirmar o aresto recorrido, haja vista que, no caso dos autos, não houve a insuficiência no valor do preparo, mas sim ausência de recolhimento por suposta isenção.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 405.886/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)

Portanto, não há que se falar em violação ao devido processo legal por falta de intimação para o recolhimento do porte de remessa e retorno, na hipótese dos autos, em que não se trata de complementação, mas sim de ausência de recolhimento do preparo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.015795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP044804 ORLINDA LUCIA SCHMIDT e outro
AGRAVADO(A) : WALDIR CERQUEIRA CEZAR e outros
: LOURDES DA ASSUNCAO CERQUEIRA CEZAR
: DAVID CERQUEIRA CEZAR
: LUCIANA CERQUEIRA CEZAR
ADVOGADO : SP081301 MARCIA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063448419954036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento a agravo de instrumento, em ação de revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Alegou-se, em suma, que: (1) houve obscuridade ao dar provimento ao agravo de instrumento e afastar a prescrição; (2) é necessário o esclarecimento da decisão embargada e/ou emprego de efeito modificativo aos embargos de declaração, pois a execução da verba honorária é de grande vulto e os agravados não dispõem de condição para arcar com a sucumbência.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer obscuridade no julgamento impugnado, pois a decisão embargada baseou-se em farta e consolidada jurisprudência, para o fim de reconhecer que *"os agravados ingressaram com ação ordinária n. 95.03.077634-1 em março de 2002, na qual lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (12/16), transitando em julgado em 27/05/2004 (f. 55). Entretanto, em 06/03/2007, os agravantes interpuseram agravo de instrumento nº 2007.03.00.015780-0, tendo por objeto a decisão que indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita, interrompendo o prazo prescricional, que voltou a fluir apenas em 03/09/2008, com o trânsito em julgado do referido agravo (conforme consulta ao sistema processual desta Corte). Em novembro/2012, a agravante oficiou junto ao DETRAN/SP (f. 20), obtendo a informação da existência de bens móveis registrados em nome dos agravados e, em vista da resposta (f. 21/28), requereu a revogação do benefício em 07/05/2013 (f. 02), pelo que inócurre a prescrição"*.

Ademais, restou consignado que *"ficou demonstrado, através dos documentos de f. 22/28, que houve alteração da situação econômica e financeira dos agravados, que passaram a gozar de condições de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, não subsistindo as alegações de precariedade financeira em razão de despesas médicas e venda de patrimônio para garantir o sustento familiar, pelo que manifestamente plausível o pedido de revogação do benefício concedido"*.

Finalmente, não houve qualquer obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela relatoria, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 206, §5º do CC; 25, II, da Lei 8.906/94 e 12 da Lei 1.060/50 como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Como se observa, a hipótese não é de obscuridade, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022801-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : SP249272 BIANCA PADOVANI PEREIRA DALL AVERDE
AGRAVADO(A) : INTEGRA AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA e outros
: ANTARES AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA
: AMARILIS AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA
: AS E GSN PARTICIPACOES LTDA
: SANTA ANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: SITIO FORTALEZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
: PARTICIPACOES LTDA
: SAFE JOURNEY ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: LR E M PROPERTIES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: JURUBATUBA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: BRADEL CAR EMPREENDIMENTOS LTDA
: SURELAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: USINA DE BENEFICIAMENTO DE LATEX NOVA ERA LTDA
: ALBERTO SRUR espolio
: AIDA LUFTALLA SRUR
: LUIZ ALBERTO SRUR
: RENATO LUFTALLA SRUR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00131747920038260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

1. Preliminarmente, decreto o segredo de justiça para os presentes autos de agravo de instrumento, uma vez que o processo originário tramita dessa forma.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de empresas e sócios no polo passivo e indeferiu a indisponibilidade dos bens das empresas, à falta de citação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada vem acumulando dívidas tributárias com a União Federal, embora em plena atividade produtiva, em observância a uma estratégia de evasão fiscal perpetrada pelos gestores de grupo econômico demonstrado nos autos. Aduz que as empresas integrantes do grupo econômico caracterizado nos autos devem ser responsabilizadas por todas as dívidas tributárias da empresa executada e a única medida eficaz para a garantia da execução, diante das inúmeras fraudes perpetradas e da necessidade de uma medida constritiva em caráter urgente, é o arresto dos bens das sociedades. Conclui que a medida deve se estender aos sócios administradores.

Requer a concessão de tutela antecipada para que seja deferido, *inaudita altera pars*, o arresto dos bens da executada, bem como das pessoas incluídas no polo passivo pela decisão agravada, além da comunicação imediata da concessão da medida liminar a diversos órgãos e, ao final, o provimento definitivo do presente recurso, confirmando o arresto requerido em caráter liminar, decretando o segredo de justiça.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado. Da análise dos autos, verifica-se que a ora agravante requereu a indisponibilidade dos bens das empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal. Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Indefiro a indisponibilidade requerida, à falta de citação."

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens torna-se possível apenas quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ART. 185-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE/DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para se decretar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, esta Corte já orientou que é indispensável que (a) o devedor tributário seja devidamente citado; (b) não pague o tributo, nem apresente bens a penhora; e (c) o esgotamento das diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito, o que não se verifica no caso concreto, já que o contribuinte não foi sequer citado. Precedente: AgRg no AG 1.164.948/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 02/02/2011.

2. Não há, nas razões recursais da recorrente, qualquer argumento relevante a justificar a medida extrema requerida com fundamento no art. 798 do CPC, visto que a exequente não aponta em qualquer atitude do contribuinte o intuito de causar ao direito da Fazenda Pública lesão grave e de difícil reparação.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1409433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 18/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR, A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 223) destinadas à identificação de bens penhoráveis.

2. A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

3. O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

4. Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) haver devedor tributário; b) ocorrer citação; c) faltar nomeação de bens à penhora; e d) ser impossível localizar bens passíveis de constrição.

5. A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis.

Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder às tentativas de penhora.

6. Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min.

Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).

7. Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a

expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor. Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.

8. No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não foram esgotadas as tentativas de localização de bens dos executados, principalmente imóveis, o que torna inviável a pretensão da exequente.

9. Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

10. Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.

11. No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.

12. Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).

13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012).

14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992, segundo o qual a decretação da Medida Cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. Não há como confundir-los com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

15. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242.742/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ART. 185-A DO CTN. DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS QUANTO A UM DOS DEVEDORES. CABIMENTO. DESCABIMENTO QUANTO AOS DEMAIS.

- Para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Precedentes do STJ.

- No caso, é possível o deferimento da medida pleiteada, em relação ao coexecutado Wagner Luiz Cassia, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais. Descabe, entretanto, a decretação de indisponibilidade da empresa executada (Com/ de Roupas Newajo Ltda), uma vez que, quanto a ela, não foi certificada a tentativa negativa de localização de bens pelo oficial de justiça, tampouco tentativa de bloqueio pelo sistema BACENJUD, e do sócio incluído Nelson Cassia Ramos, dado que sequer consta dos autos a sua citação.

- Nos termos do citado artigo 185-A do CTN, cabe também ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de

transferência de bens.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029771-18.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS INDEFERIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O artigo 185-A, do Código Tributário Nacional autoriza o Magistrado a determinar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, se devidamente citado não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e, ainda, não forem encontrados bens penhoráveis. Todos esses requisitos devem estar presentes de forma concomitante para que a indisponibilidade de bens e direitos seja determinada.

III - Da análise dos autos fica evidente que a União Federal (Fazenda Nacional) não documentou seus esforços no sentido de localizar bens da empresa devedora, se é que assim procedeu.

IV - A União Federal (Fazenda Nacional) não juntou, por exemplo, certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis da Circunscrição Imobiliária da sede da executada, dentre outros documentos. Por conta disso, há de ser indeferido o pedido de indisponibilidade dos bens e direitos da devedora.

V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0008646-57.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 10/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reza o artigo 185-A do CTN: 'Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.'

2. Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

3. Observa-se que a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis, razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

4. No que toca ao deferimento da medida quanto a JOÃO DE OLIVEIRA, o pleito não prospera, uma vez que este sócio sequer foi citado. Não houve, portanto, o preenchimento do primeiro requisito indicado no artigo 185-A do CTN.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0003269-42.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 823)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS E VALORES ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO AFERÍVEL DE PLANO.

1. O legislador possibilitou a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, inclusive ativos financeiros, no âmbito da execução fiscal, exigindo expressamente a citação válida para a decretação de tal medida excepcional. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Os executados não tiveram oportunidade de pagar a dívida ou garantir a execução, conforme artigo 8º da Lei n. 6.830/80.

3. A decretação liminar da indisponibilidade indiscriminada de todos os veículos e imóveis, bem como o bloqueio dos ativos financeiros em nome da empresa executada e dos demais integrantes do alegado grupo econômico, fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, pois praticamente impede a continuidade da empresa executada e demais pessoas jurídicas incluídas no polo passivo da execução, a par de resguardar aptidão a inviabilizar a subsistência das pessoas físicas responsabilizadas pelo débito exequendo.

4. Nem a Fazenda Nacional, em sua petição, nem o juízo monocrático, em sua decisão, fizeram qualquer referência às vias administrativas e processuais próprias para a dedução do pleito de indisponibilidade dos bens da executada e das empresas e pessoas físicas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico, quais sejam, a medida administrativa de arrolamento de bens (Lei n. 9.532/1997), e a medida cautelar fiscal (Lei n. 8.397/1992).

5. A via mais fácil, por assim dizer, pleiteada pela exequente e exercida pelo magistrado monocrático, do amplo poder de cautela como fundamento para determinar o indiscriminado bloqueio nos autos da execução, por despacho inaugural antes de qualquer citação, não pode suplantar, ainda mais sem justificação específica, os pressupostos próprios à indisponibilidade contidos na Lei n. 8.397/1992 na via específica da medida cautelar fiscal, que se configura, conseqüentemente, como o devido processo legal para pleito desse jaez.

6. O desbloqueio de bens e de ativos financeiros ora determinado não retira a faculdade de a exequente pleitear novamente a indisponibilidade mediante o instrumento processual adequado, qual seja, medida cautelar fiscal, ou, ainda, renovar o pedido, no curso da própria execução, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 185-A, do CTN.

7. A solução da questão relativa à ilegitimidade passiva não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo a quo, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017160-67.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2011 PÁGINA: 607)

Ressalte-se que a União Federal (Fazenda Nacional) requer no presente agravo de instrumento o arresto dos bens da executada, bem como das pessoas incluídas no polo passivo pela decisão agravada e, compulsando os autos, observo que tal pleito sequer foi submetido à análise do Juízo a quo, que analisou somente a possibilidade de indisponibilidade dos bens, não podendo ser apreciado o pedido de arresto em sede recursal, sob pena de supressão de instância.

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016903-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NOEL DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP136272 WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : EMANOEL MARIANO CARVALHO
ADVOGADO : SP017478 MELEK ZAIDEN GERAIGE e outro
AGRAVADO(A) : WILSON LUIZ FRANCO DE BRITTO e outros
: FREDERICO ALVES DE PAULA
: ELISA MARIA ROCHA
ADVOGADO : SP060337 JOAO PAULO DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE BARRETOS-SP
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE BARRETOS-IPMB
ADVOGADO : SP194873 RONALDO ANDRIOLI CAMPOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054140620084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação popular ajuizada por servidor público municipal

"objetivando proteger o erário da Prefeitura Municipal de Barretos e do respectivo Instituto de Previdência dos Servidores Municipais", determinou ao autor o depósito, em dez dias, dos honorários periciais fixados em R\$ 122.000,00, "uma vez que tão somente as custas judiciais poderão ser recolhidas ao final do processo".

Houve contramínuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que nas ações populares, em regra, não há adiantamento pelo autor de custas, emolumentos, honorários periciais ou outras despesas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

EDRESP 1.225.103, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 10/02/2012: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ISENÇÃO.** 1. Não existem vícios a serem sanados no acórdão embargado. 2. Esta Corte Superior posicionou de forma clara, adequada e suficiente acerca do entendimento deste Tribunal no sentido de que conforme a dicção do artigo 18 da Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, também aplicável à espécie, até mesmo porque esta lei baseou-se na Lei n. 4.717/65: '[n]as ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado custas e despesas processuais'. Sendo assim, com razão o autor da ação, ora recorrente, ao manifestar-se contra o adiantamento de honorários periciais na ação popular. 3. Em relação às omissões apontadas, não existe esse vício a ser sanado no acórdão embargado. 4. Por meio dessas razões, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejuízo da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado. 5. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)

AGA 1.103.385, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/05/2009: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DARF. DESNECESSIDADE. ISENÇÃO. AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Nas ações populares não haverá em regra adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas. 2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar de opostos embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento. Inteligência do enunciado n.º 211 da Súmula do STJ. 3. Descabe analisar recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas. Enunciado n.º 7 da Súmula do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (g.n.)

RESP 193.815, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 19/09/2005, p. 240: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. LEI 7.347/85.** 1. Diz o artigo 18 da Lei 7.347/85: 'Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado custas e despesas processuais'. 2. A jurisprudência desta Casa tem oferecido uma interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Na verdade, não se mostra razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual. Seria fora de propósito, no caso concreto, dar incentivo àquele que é condenado por improbidade administrativa, causando danos à sociedade. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Com o mesmo entendimento, os seguintes precedentes das Cortes Regionais Federais:

AG 2005.05.00.024616-5, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIÃO, DJ de 23/03/2009, p. 187: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS DO PERITO. ADIANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Perícia requerida, em Ação Popular, pelo Autor/cidadão. Pedido ao depois ratificado pelo Ministério Público Federal. 2. Hipótese em que não se faz necessária a antecipação dos honorários periciais, em face da isenção a que alude o artigo 5º, LXXIII, da vigente Constituição da República. Agravo de Instrumento provido."

AG 96.0456357-2, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJ 20/05/1998, p. 684: "**PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. PERÍCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. HONORÁRIOS PERICIAIS.** Na ação popular as custas e demais despesas processuais, inclusive os honorários periciais, serão pagas ao final, pelo vencido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016799-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADVOCACIA KRAKOWIAK
ADVOGADO : SP138192 RICARDO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : PANCOSTURA S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067949420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, integrada por embargos de declaração, suspendeu a execução de verba honorária em razão da interposição de apelação nos embargos do devedor, alegando a agravante que o efeito do recurso deve ser meramente devolutivo (artigo 520, V, CPC), o trânsito em julgado da condenação ocorreu na ação principal (artigo 100, caput e § 3º, CF), a discussão nos embargos refere-se apenas à legitimidade da agravante de executar a verba honorária, o juiz deve velar pela rápida solução da causa (artigo 124, II, CPC) e cumprir o princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), e entendimento diverso violaria a legalidade, segurança jurídica e isonomia (artigo 5º, caput, I, XXXVI, e 37, CF).

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que os embargos do devedor, opostos pela PFN, foram recebidos no efeito suspensivo e, após sentença de improcedência e apelação fazendária, esta recebida no efeito meramente devolutivo (artigo 520, V, CPC), foi restabelecido, pela decisão agravada, o efeito suspensivo a obstar a execução da sentença transitada em julgado.

Ocorre que o artigo 587, CPC, prevê que: **"É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739)".** Embora tal norma trate da execução por título extrajudicial, o artigo 475-R, CPC, prescreve que **"Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial."**

A proteção à definitividade da coisa julgada não pode ser menor do que a conferida ao título extrajudicial, daí porque o entendimento no sentido de não se atribuir efeito suspensivo à execução em razão de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, salvo excepcionalidade, de que não se cuida no caso dos autos.

A jurisprudência, em prol da coisa julgada, considera ser definitiva a execução de título judicial em casos que tais: **AGA 1.042.640, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJE 13/10/2008: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 475-O E 620, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. SÚMULA N. 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ARTIGO 587, DO CPC. APLICABILIDADE. 1. "É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ). 2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é definitiva a execução fundada em título judicial ou extrajudicial ainda que pendente o julgamento de apelação interposta contra sentença que rejeita embargos do devedor, a teor do disposto no artigo 587 do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental desprovido."**

RESP 514.286, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 10/05/2004: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS DO DEVEDOR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COMO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE EXECUÇÃO DEFINITIVA EM PROVISÓRIA. 1. A execução provisória pode converter-se em definitiva, bastando para isso que sobrevenha o trânsito em julgado da sentença. O oposto, todavia, não ocorre. A execução que inicia definitiva pode ser suspensa, por força dos embargos, mas não se transforma em provisória. Assim, pendente recurso da sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, a execução prossegue como definitiva. 2. Havendo risco de irreversibilidade da execução definitiva, tornando inútil o eventual êxito do executado no julgamento final dos embargos, poderá o embargante, desde que satisfeitos os requisitos genéricos da antecipação de tutela (fumus boni juris e periculum in mora), socorrer-se de uma peculiar medida antecipatória, oferecida pelo art. 558 do CPC: a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. O mesmo efeito é alcançável, com relação aos recursos especial e extraordinário, como "medida cautelar", nas mesmas hipóteses e pelos mesmos fundamentos. 3. Recurso especial provido."

RESP 510.171, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/09/2003: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS IMPROVIDOS - PENDÊNCIA DE APELAÇÃO - EXECUÇÃO. 1. É definitiva a execução posto pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Precedentes da Corte. 2. O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo, quer judicial, quer extrajudicial, e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva. 3. Rejeição da tese da não-definitividade da execução com embargos rejeitados e recorrida a decisão, em razão do grau de prejudicialidade que o provimento do recurso interposto da decisão denegatória pode encerrar. 4. Deveras, a lei prevê indenização para a hipótese de execução provisória, com muito mais razão deve conceber esta responsabilidade gerada pela execução definitiva, cuja obrigação vem a ser declarada inexistente. Desta sorte, pendendo o recurso de decisão que julgou os embargos improcedentes, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da interposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no artigo 574 do CPC ou aguardar solução definitiva do juízo ad quem. 5. Recurso especial desprovido."

Ainda que definitiva, como vem decidindo a jurisprudência, não se pode exaurir a pretensão com o levantamento do precatório, sem o trânsito em julgado nos embargos do devedor ou sem a prestação de caução idônea a servir de garantia em caso de reversão do julgamento.

Na espécie, verifica-se que o Juízo agravado recebeu a apelação fazendária no efeito meramente devolutivo, conforme artigo 520, V, CPC, porém restabeleceu a decisão inicial que recebera no efeito suspensivo os embargos do devedor, não obstante já proferida sentença favorável à exequente e embargada, a demonstrar, pois, a inviabilidade de que seja mantida suspensa, após rejeição dos embargos do devedor, a execução do título judicial condenatório transitado em julgado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de que a execução prossiga com a expedição do precatório judicial, observada, porém, no seu levantamento o trânsito em julgado ou a prestação de caução idônea.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020916-45.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020916-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO(A) : JACKELINY DE SOUZA MOREIRA e outro
: YHVES HENRIQUE LOPES DA SILVA
PROCURADOR : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00071332820144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança impetrado para garantir a matrícula em curso superior para o qual aprovados os impetrantes, determinou "*à autoridade impetrada que: a) considere Jackeliny de Souza Moreira devidamente inscrita no curso superior de Habilitação em linguagens e códigos - Grupo 2 (G2) - e Yhves Henrique Lopes da Silva no curso superior de Habilitação em Ciências Humanas e Sociais - Grupo 2 (G2) -, ambos na UFMS e; b) proceda à análise dos documentos exigidos no edital para, presentes os requisitos legais e ante a demonstrada existência de vagas remanescentes no Grupo 1 (G1), matricular os impetrados nos respectivos cursos*".

Alegou-se, em suma, que: **(1)** convocados os impetrantes para matrícula no curso de Licenciatura em Educação do Campo - PROCAMPO, não foi apresentada a documentação exigida no edital (Certificado de Exercício de Docências na Área Rural); **(2)** as regras do edital eram de conhecimento dos impetrantes, cuja desclassificação revelou-se razoável e proporcional; **(3)** não foram tomadas as devidas providências, a tempo e modo, para regularização da equivocada inscrição, agindo os impetrantes somente após o indeferimento da matrícula; **(4)** não sendo da FUFMS o erro na inscrição, "*urge então o entendimento que, não existe autoridade tida como impetrada, pela inscrição efetuada pela Escola Municipal Eldorado, quem errou na escolha do Grupo correto G2 para alunos*"; **(5)** o direito dos demais candidatos não pode ser preterido, tampouco violada a autonomia didático-científica conferida pelo artigo 207 da CF; **(6)** a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade e às exigências do bem comum; e **(7)** a decisão agravada, "*além de abrir precedente perigoso*", "*tumultuará o preenchimento das vagas do Curso pretendido, em número certo*", implicando ainda em violação ao artigo 2º da CF

Contramina pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, após acurado exame do contexto fático e probatório dos autos, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 93/6):

"JACKELINY DE SOUZA MOREIRA e YHVES HENRIQUE LOPES DA SILVA impetraram o presente mandado de segurança contra ato do(a) REITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL, por meio do qual pleitearam a matrícula no curso superior para o qual foram aprovados, vez que existem vagas no grupo 2, destinado a estudantes, em razão de terem sido aprovados no Vestibular UFMS 2014 - Licenciatura em educação no campo 2014 - PROCAMPO.

Aduziram que foram aprovados no vestibular, mas foram impedidos de efetuar a matrícula no curso superior para o qual foram aprovados (de Habilitação em Ciências Humanas e Sociais e Habilitação em linguagens e códigos) perante a UFMS, em razão de terem sido inscritos no grupo G1, destinado a professores em exercício nas escolas do campo que não possuem ensino superior, mas que de fato enquadram-se no Grupo 2, destinado a alunos.

Alegaram terem sido inscritos pela escola que frequentam, Escola Municipal Eldorado, à qual deve ser imputado o erro descrito acima. Afirmaram, ainda, que possuem liminar deferida pela Justiça Estadual de Sidrolândia/MS, determinando a expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio Provisório.

Requereram a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Juntaram documentos.

É o relatório. Fundamento e decido.

A liminar, em sede de mandado de segurança, somente será concedida se os efeitos materiais da tutela final forem verificados, inicialmente, de modo plausível (fumus boni iuris), assim como a imprescindibilidade de concessão da antecipação da tutela, sob pena de perecimento do bem da vida pleiteado caso concedida somente ao final da demanda (periculum in mora).

Assiste, a priori, razão aos impetrantes.

No caso dos autos, verifico o preenchimento dos requisitos acima descritos.

Os documentos exigidos para realização da matrícula no curso para os quais os impetrantes foram aprovados constam do instrumento convocatório (Edital Preg nº 255/2013) e foram esclarecidos pelo Ofício nº 104/2014-PREG da FUFMS, cuja cópia foi juntada à fl.84.

Constata-se que a candidata Jackeliny de Souza Moreira inscreveu-se para concorrer às vagas do Grupo 1 - Habilitação em Linguagens e Códigos, não tendo ela apresentado o documento exigido no item k do Edital, qual seja, a 'Comprovação de exercício na docência em escolas do Campo, emitida pela Secretaria de Recursos Humanos do órgão competente ou pela Direção da Escola'. Pelo que se depreende da inicial, embora

desacompanhada de documentos comprobatórios, a inscrição do impetrante Yhvyes Henrique Lopes da Silva foi indeferida pelo mesmo motivo.

Depreende-se dos autos que a impetrante Jackeliny de Souza Moreira foi aprovada em 9º lugar no Vestibular Pronacampo UFMS 2014 no curso de Habilitação em Linguagens e Códigos, enquanto Yhvyes Henrique Lopes da Silva foi aprovado em 13º lugar para o curso de Habilitação em Ciências Humanas e Sociais, ambos em vagas de convocação prioritária - Grupo 1, alegando que por erro material na inscrição não puderam matricular-se na IES impetrada por falta de apresentação de documento comprobatório de exercício na docência em escolas do Campo, emitida pela Secretaria de Recursos Humanos do órgão competente ou pela Direção da Escola.

A questão aqui posta diz respeito a ser a inscrição em grupo equivocado causa de exclusão do certame ou de correção de enquadramento e classificação no grupo correto.

A respeito do ingresso no ensino superior dispõe a Lei n. 9.394/96 (LDB):

'Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;'

Vê-se, com isso, que a classificação em processo seletivo não é uma mera exigência da instituição de ensino superior para a matrícula. Trata-se, na verdade, de requisito legal que, a primeira vista, não entra em conflito com o disposto no art. 205 da CF ('a educação, direito de todos e dever do Estado e da família'), ou mesmo no art. 208, V ('o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (...) acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um).

No presente caso, verifico, porém, que ambos os impetrantes foram aprovados em processo seletivo em cursos nos quais pleiteiam ser matriculados, não se enquadrando, entretanto, nas exigências mais restritivas constantes do Grupo 1, qual seja, a prova da docência em escola no campo.

A fixação da restrição contida no Grupo 1 tem como finalidade atender o item 1.3 das disposições preliminares do Edital Preg n.º 255/2013 que enuncia que 'O vestibular será destinado, prioritariamente, aos professores em exercício nas escolas do campo, que não possuem ensino superior. E também será estendido a outros profissionais da educação em exercício nas escolas do campo, a jovens e adultos de comunidades do campo, que tenham o ensino médio concluído ou em fase de conclusão e a professores em exercício nas escolas do campo que já possuam ensino superior' (fl. 56).

Do transcrito item infere-se que as vagas disponibilizadas no exame vestibular em questão não são exclusivas para os professores em exercício nas escolas do campo que não possuem ensino superior, mas sim prioritárias. Sendo prioritárias, significa que este grupo terá preferência no preenchimento das vagas, porém, em caso de remanescer vagas, elas serão oferecidas os demais grupos, a fim de se evitar vagas ociosas.

Tal disposição consta do item 4.2. do edital: 'Somente serão chamados candidatos do Grupo 2, caso as vagas não sejam totalmente preenchidas por candidatos do Grupo 1 e assim, sucessivamente, para os candidatos dos Grupos 3 e 4'.

Se o critério serve para respeitar uma prioridade estabelecida, o seu enquadramento equivocado não deve ser utilizado como forma de exclusão do certame, ainda mais quando o próprio objetivo do certame também seja estender as vagas a outras pessoas que não os professores de escolas do campo sem ensino superior.

Portanto, se o objetivo da regra restritiva também é o oferecimento de vagas remanescentes a outros grupos, para atingir tal escopo, basta que a IES ao detectar a inscrição equivocada no Grupo 1 adapte o candidato ao Grupo que deveria ter sido inscrito, sem que isso ocasione sua eliminação do certame.

No caso em apreço, embora os impetrantes não preencham os requisitos para enquadramento no Grupo 1, podem ser enquadrados no Grupo 2, motivo pelo qual devem ter suas inscrições adequadas para concorrerem às vagas oferecidas a tal grupo.

Nessa mesma senda:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. CANDIDATO QUE OBTVEU NOTA SUFICIENTE PARA CLASSIFICAÇÃO NO REGIME DE AMPLA CONCORRÊNCIA. 1. O erro do candidato na inscrição do vestibular, por opção pelo sistema de cotas, não deve acarretar sua exclusão do certame e impedir sua matrícula caso obtenha nota que permita sua classificação dentro do número de vagas na lista geral dos candidatos que não concorrem no sistema de cotas. Precedentes. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS, JUÍZA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/06/2014 PAGINA:487.) (g.n.)

Por outro lado, como o enquadramento em grupos específicos serve como critério de prioridade para o preenchimento de vagas, não basta àquele que fez sua inscrição em grupo equivocado ter obtido pontuação suficiente neste grupo para ter sua matrícula garantida no Grupo correto, visto que sua classificação foi realizada como se tivesse preenchidos os requisitos do Grupo 1, porém não sendo esse o seu grupo, sua pontuação deve ser comparada com os demais integrantes de seu grupo correto para que se obtenha a sua classificação. Somente se sua classificação no grupo correto for suficiente para garantir uma vaga

remanescente é que terá direito à matrícula.

Assim, em nome do princípio da isonomia, o impetrante não pode se valer do fato de ter sido aprovado no grupo errado para exigir matrícula em vaga do grupo correto, pois para que isso seja possível deve ser feito o ranqueamento de sua pontuação com base nos parâmetros estabelecidos para o seu grupo correto para posterior classificação e verificação de aprovação nas vagas remanescentes.

Havendo, contudo, vagas remanescentes no Grupo 1, conforme se denota da lista de convocação (fls. 46/47 e o anexo a esta decisão) e da Relação de Vagas por Curso (fl. 48 e 62/63) e oferecimento de vagas para o Grupo 3, não se mostra razoável impedir o acesso dos impetrantes ao nível superior de ensino com base nos seus enquadramentos nos grupos corretos - Grupo 2, quando aparentemente houve erro material por ocasião da inscrição dos impetrantes no processo seletivo em questão.

De outra banda, também resta comprovado o periculum in mora ante imprescindibilidade de concessão da antecipação da tutela, sob pena de perecimento do bem da vida pleiteado caso concedida somente ao final da demanda, consubstanciado na possibilidade de inexistirem vagas por terem sido preenchidas por outros candidatos ou, ainda, por já ter se findado o semestre letivo.

Assim, preenchido os requisitos, defiro a liminar pleiteada para determinar à autoridade impetrada que: a) considere Jackeliny de Souza Moreira devidamente inscrita no curso superior de Habilitação em linguagens e códigos - Grupo 2 (G2) - e Yhyves Henrique Lopes da Silva no curso superior de Habilitação em Ciências Humanas e Sociais - Grupo 2 (G2) -, ambos na UFMS e; b) proceda à análise dos documentos exigidos no edital para, presentes os requisitos legais e ante a demonstrada existência de vagas remanescentes no Grupo 1 (G1), matricular os impetrados nos respectivos cursos." (g.n.)

Como se observa, sobretudo dos excertos destacados, a decisão agravada revelou-se razoável e proporcional, procurando adequar a classificação dos impetrantes ao próprio edital, privilegiando a interpretação que garante a maior amplitude de concorrência em detrimento do formalismo restritivo da literalidade das regras, sem implicar em preterição dos demais candidatos.

Ademais, encontra-se firme a jurisprudência no sentido da prevalência da razoabilidade e da proporcionalidade em casos tais, a exemplo dos seguintes precedentes:

AMS 0004594-12.2012.4.01.3900, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 de 21/07/2014, p. 16:
"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. VESTIBULAR. COTAS. FORMULÁRIO DE INSCRIÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO. NOTA SUFICIENTE, INDEPENDENTEMENTE DO SISTEMA DE COTAS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Não se afigura razoável indeferir pedido de matrícula de aluna que logrou êxito no vestibular da Universidade Federal do Pará, só porque houve um erro no preenchimento do formulário do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), relativo ao sistema de cotas, quando a impetrante obteve desempenho acima da média obtida pelos candidatos que não concorriam pelo aludido sistema. 2. A impetrante foi aprovada dentro das 40 vagas previstas no edital, independentemente da sua condição de cotista. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação e remessa oficial não providas."

AGAMS 2006.36.00.001971-0, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJ de 31/01/2008, p.143:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. NOTA DO ENEM. ERRO NO PREENCHIMENTO DA FICHA DE INSCRIÇÃO. APROVEITAMENTO. NOTA DO ENEM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A desconsideração da nota obtida no ENEM, quando da correção da prova do vestibular, em razão de preenchimento equivocado de ficha de inscrição do vestibular, afigura-se ofensivo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

REOMS 2006.38.00.024590-7, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, DJ de 01/10/2007, p. 91:
"ADMINISTRATIVO. ENSINO. CONCURSO VESTIBULAR. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DA FICHA DE INSCRIÇÃO. CANDIDATA CLASSIFICADA, DE OFÍCIO, PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO, COMO "TREINANTE". PREJUÍZO CONFIGURADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. 1. Dispondo o Manual do Candidato que o aluno que ainda não tivesse concluído o ensino médio, nem tivesse condições de concluí-lo até a data prevista para a matrícula, deveria declarar, no momento da inscrição, a sua condição de 'treinante' - pessoa que se submete ao processo vestibular, mas não concorre a vaga por não preencher os requisitos mínimos necessários ao ingresso no ensino superior, o erro material da candidata em declarar o ano de conclusão do ensino médio, não pode ensejar, por parte da instituição de ensino superior, a sua classificação como 'treinante', excluindo-a do concurso. 2. Hipótese em que, pelos documentos trazidos aos autos, está comprovado que a impetrante concluiu o ensino médio no ano de 2005, tendo concorrido ao vestibular para o segundo semestre de 2006, satisfazendo, assim, os requisitos legais para ingresso no curso superior. 3. Sentença confirmada. 4. Remessa oficial desprovida."

AMS 2004.72.06.001702-8, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJ de 19/07/2006, p. 1154:
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INGRESSO MEDIANTE

VESTIBULAR. INCORRETO PREENCHIMENTO DO CARTÃO DE INGRESSO. - Impõe-se garantir vaga ao estudante que obtém nota suficiente em concurso vestibular e que teve negado o ingresso na Universidade unicamente porque preencheu corretamente o correspondente cartão no tocante à conclusão do ensino médio, já ocorrida."

REOMS 2005.36.00.002315-5, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJ de 06/03/2006, p. 176:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. ERRO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO DE INSCRIÇÃO. ENEM. APROVEITAMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. Afigura-se ofensiva aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a desconsideração da média obtida pelo estudante no ENEM, quando da correção da prova do vestibular, visto que o erro no preenchimento do formulário de inscrição deve ser mitigado, preservando-se o direito material legítimo do candidato. 2. Remessa oficial improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024570-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TERRAPLANAGEM E PAVIMENTACAO TECNO TERRA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP162441 CELIO ANTONIO DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 30043525620138260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 33).

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame da decisão que deferiu a pesquisa e o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, pois, embora proferida em 25/08/2014 (f. 33), o agravante não interpôs recurso, limitando-se a pedir reconsideração em 05/09/2014 (f. 39/44), que foi indeferida na mesma data (f. 60), com disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 15/09/2014 (f. 61). O presente recurso foi interposto apenas em **26/09/2014**, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

É certo que a inconformidade do agravante com os termos da decisão de f. 33, manifestada às f. 39/44, onde configurada a ciência inequívoca da mesma, deveria ter sido objeto de agravo de instrumento na época oportuna, sob pena de preclusão temporal, sem prejuízo de pedido de reconsideração ao Juízo de origem que, se acolhido, resultaria no prejuízo do julgamento do recurso. De fato, verifica-se que as razões constantes da petição de f. 39/44 são as mesmas deduzidas neste agravo, as quais traduzem a discordância do agravante com o indeferimento da liminar.

Portanto, o recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

AGA 1054634, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 29/04/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.** 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1157459, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.** 1. A pretensão recursal não merece êxito quanto à violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão atacado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, já que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, é entendimento assente nesta Corte que não ofende o artigo 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo, não contrariou os dispositivos de lei apontados como violados, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento. Desta forma, incide, no caso, o óbice da Súmula 83/STJ, in verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.' 3. Por seu turno, tampouco merece análise a alegação de violação dos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF/88, porquanto tal matéria é de natureza constitucional, cuja competência para análise é do STF, conforme disposto no art. 102 da CF/88. O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

AGREPS 962782, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/02/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE DA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONFRONTADAS - MATÉRIA DE FATO - ALÍNEA 'C' - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.** 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal. Precedentes. 3. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido."

AI 2010.03.00.037629-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 25/02/2011, p. 944: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.** 1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração. 2. No agravo inominado foram, porém, deduziu razões dissociadas do contexto decisório que, embora restrito à intempestividade, foi impugnada com a alegações de que a penhora, deferida na origem, violou direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, se não fosse o cabimento do próprio agravo; e que a dívida executada foi incluída no parcelamento, tendo havido erro material, mas não preclusão consumativa. 3. Certo que se alegou não ter havido preclusão consumativa, mas disto não tratou a decisão agravada, que deu pela intempestividade do agravo de instrumento (preclusão temporal), revelando razões igualmente dissociadas no ponto. Note-se que a própria agravante afirmou que 'não obstante o pedido de reconsideração não interrompa nem suspenda a decisão original' (f. 323, sic), para concluir, então, que seria possível, de ofício, reformar a decisão de penhora, por estar fundada na falsa premissa de que não teria havido parcelamento. 4. Todavia, aqui outra causa de inadmissibilidade do inominado, pois se deduziu nele fundamentação jurídica inexistente no agravo de instrumento, com a inovação dos respectivos termos, ao defender-se que a penhora incorreu em 'nulidade', passível de decretação de ofício,

em função de erro no exame das provas dos autos, pois o parcelamento teria incluído a dívida executada, muito ao contrário do que decidiu o Juízo agravado. 5. Em suma, além da inovação havida, são dissociadas as razões do inominado, que não enfrentam o que efetivamente decidido, deduzindo motivação impertinente e sem qualquer aptidão, portanto, para o exame do mérito do pedido de reforma. 6. Agravo inominado não conhecido."

AI 200203000482414, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/05/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência. 2. Precedentes."**

AI 2011.03.00.000438-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 23/03/2011, p. 487: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. De fato, como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A r. decisão que determinou a intimação da executada, ora agravante, nos termos do art. 475-J, do CPC, para efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, sob pena de manutenção das contrições já realizadas nos autos da execução, foi proferida em 22/1/2010, sendo que a ora agravante tomou ciência da mesma e peticionou nos autos requerendo a sua reconsideração em 25/2/2010 (fls. 210/211 destes autos). 2. Com a interposição do presente agravo de instrumento no dia 12/1/2011, é inegável que o mesmo é intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a preclusão daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."**

AI 2010.03.00.037254-0, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 CJ1 25/02/2011, p. 1092: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, POR INTEMPESTIVIDADE, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE PRAZO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - Não há como prevalecer a argumentação da parte agravante, no sentido de que sua impugnação ataca apenas a decisão que manteve a determinação anterior. - Não houve diversas decisões autônomas sobre o pronunciamento antecipado formulado na petição inicial, uma vez que não foram modificados os fatos ou as provas colocadas para a apreciação do Juízo de primeiro grau. No caso, todas as decisões apreciaram o requerimento de antecipação de tutela formulado no início da lide, possuindo, as duas manifestações subsequentes apresentadas pelo causídico, a natureza jurídica de simples 'pedido de reconsideração'. - Intimada da decisão de folha 60 dos autos principais em 28.10.2010, o agravo de instrumento deveria ter sido interposto dentro do decênio legal. Não obstante, verifica-se que o recurso foi protocolado apenas em 06.12.2010, sendo, portanto, intempestivo. Também seria intempestivo o recurso, ainda que considerada a data da intimação da segunda manifestação judicial, em 18.11.2010. - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que pedido de reconsideração não interfere no prazo para a interposição de recurso. - Agravo legal improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024697-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : UNITED MEDICAL LTDA

ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118585120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020622-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VITORIA 3 ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135118820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 124/127, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009103-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : U F (N
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : I T E V L
: A S e e o
: A L S
: L A S

: R L S
 ADVOGADO : SP028458 ANTONIO CELSO PINHEIRO FRANCO
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
 No. ORIG. : 00001293720058260161 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

1. Preliminarmente, decreto o segredo de justiça para os presentes autos de agravo de instrumento, uma vez que o processo originário tramita dessa forma.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de empresas e sócios no polo passivo e indeferiu a indisponibilidade dos bens das empresas, à falta de citação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada vem acumulando dívidas tributárias com a União Federal, embora em plena atividade produtiva, em observância a uma estratégia de evasão fiscal perpetrada pelos gestores de grupo econômico demonstrado nos autos. Aduz que as empresas integrantes do grupo econômico caracterizado nos autos devem ser responsabilizadas por todas as dívidas tributárias da empresa executada e a única medida eficaz para a garantia da execução, diante das inúmeras fraudes perpetradas e da necessidade de uma medida constritiva em caráter urgente, é o arresto dos bens das sociedades. Conclui que a medida deve se estender aos sócios administradores.

Requer a concessão de tutela antecipada para que seja deferida, *inaudita altera pars*, a indisponibilidade das empresas e sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal pela decisão agravada, além da comunicação imediata da concessão da medida liminar a diversos órgãos e, ao final, o provimento definitivo do presente recurso, confirmando as indisponibilidades requeridas em caráter liminar, decretando o segredo de justiça.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações às fls. 628, tendo o agravado apresentado contraminuta às fls. 650/731. É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de se decretar, antes da citação, a indisponibilidade dos bens das empresas e sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Indefiro a indisponibilidade requerida, à falta de citação."

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens torna-se possível apenas quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ART. 185-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE/DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para se decretar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, esta Corte já orientou que é indispensável que (a) o devedor tributário seja devidamente citado; (b) não pague o tributo, nem apresente bens a penhora; e (c) o esgotamento das diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito, o que não se verifica no caso concreto, já que o contribuinte não foi sequer citado. Precedente: AgRg no AG 1.164.948/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 02/02/2011.

2. Não há, nas razões recursais da recorrente, qualquer argumento relevante a justificar a medida extrema requerida com fundamento no art. 798 do CPC, visto que a exequente não aponta em qualquer atitude do contribuinte o intuito de causar ao direito da Fazenda Pública lesão grave e de difícil reparação.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1409433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 18/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR, A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 223) destinadas à identificação de bens penhoráveis.

2. A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).
3. O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".
4. Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) haver devedor tributário; b) ocorrer citação; c) faltar nomeação de bens à penhora; e d) ser impossível localizar bens passíveis de constrição.
5. A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis. Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder às tentativas de penhora.
6. Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).
7. Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor. Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.
8. No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não foram esgotadas as tentativas de localização de bens dos executados, principalmente imóveis, o que torna inviável a pretensão da exequente.
9. Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.
10. Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.
11. No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.
12. Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).
13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda

Turma, DJe 16.2.2012).

14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992, segundo o qual a decretação da Medida Cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. Não há como confundi-los com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

15. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242.742/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ART. 185-A DO CTN. DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS QUANTO A UM DOS DEVEDORES. CABIMENTO. DESCABIMENTO QUANTO AOS DEMAIS.

- Para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Precedentes do STJ.

- No caso, é possível o deferimento da medida pleiteada, em relação ao coexecutado Wagner Luiz Cassia, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais. Descabe, entretanto, a decretação de indisponibilidade da empresa executada (Com/ de Roupas Newajo Ltda), uma vez que, quanto a ela, não foi certificada a tentativa negativa de localização de bens pelo oficial de justiça, tampouco tentativa de bloqueio pelo sistema BACENJUD, e do sócio incluído Nelson Cassia Ramos, dado que sequer consta dos autos a sua citação.

- Nos termos do citado artigo 185-A do CTN, cabe também ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029771-18.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS INDEFERIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O artigo 185-A, do Código Tributário Nacional autoriza o Magistrado a determinar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, se devidamente citado não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e, ainda, não forem encontrados bens penhoráveis. Todos esses requisitos devem estar presentes de forma concomitante para que a indisponibilidade de bens e direitos seja determinada.

III - Da análise dos autos fica evidente que a União Federal (Fazenda Nacional) não documentou seus esforços no sentido de localizar bens da empresa devedora, se é que assim procedeu.

IV - A União Federal (Fazenda Nacional) não juntou, por exemplo, certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis da Circunscrição Imobiliária da sede da executada, dentre outros documentos. Por conta disso, há de ser indeferido o pedido de indisponibilidade dos bens e direitos da devedora.

V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0008646-57.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 10/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reza o artigo 185-A do CTN: 'Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.'

2. Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

3. Observa-se que a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis, razão pela

qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

4. No que toca ao deferimento da medida quanto a JOÃO DE OLIVEIRA, o pleito não prospera, uma vez que este sócio sequer foi citado. Não houve, portanto, o preenchimento do primeiro requisito indicado no artigo 185-A do CTN.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0003269-42.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 823)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS E VALORES ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO AFERÍVEL DE PLANO.

1. O legislador possibilitou a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, inclusive ativos financeiros, no âmbito da execução fiscal, exigindo expressamente a citação válida para a decretação de tal medida excepcional. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Os executados não tiveram oportunidade de pagar a dívida ou garantir a execução, conforme artigo 8º da Lei n. 6.830/80.

3. A decretação liminar da indisponibilidade indiscriminada de todos os veículos e imóveis, bem como o bloqueio dos ativos financeiros em nome da empresa executada e dos demais integrantes do alegado grupo econômico, fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, pois praticamente impede a continuidade da empresa executada e demais pessoas jurídicas incluídas no polo passivo da execução, a par de resguardar aptidão a inviabilizar a subsistência das pessoas físicas responsabilizadas pelo débito exequendo.

4. Nem a Fazenda Nacional, em sua petição, nem o juízo monocrático, em sua decisão, fizeram qualquer referência às vias administrativas e processuais próprias para a dedução do pleito de indisponibilidade dos bens da executada e das empresas e pessoas físicas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico, quais sejam, a medida administrativa de arrolamento de bens (Lei n. 9.532/1997), e a medida cautelar fiscal (Lei n. 8.397/1992).

5. A via mais fácil, por assim dizer, pleiteada pela exequente e exercida pelo magistrado monocrático, do amplo poder de cautela como fundamento para determinar o indiscriminado bloqueio nos autos da execução, por despacho inaugural antes de qualquer citação, não pode suplantar, ainda mais sem justificação específica, os pressupostos próprios à indisponibilidade contidos na Lei n. 8.397/1992 na via específica da medida cautelar fiscal, que se configura, conseqüentemente, como o devido processo legal para pleito desse jaez.

6. O desbloqueio de bens e de ativos financeiros ora determinado não retira a faculdade de a exequente pleitear novamente a indisponibilidade mediante o instrumento processual adequado, qual seja, medida cautelar fiscal, ou, ainda, renovar o pedido, no curso da própria execução, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 185-A, do CTN.

7. A solução da questão relativa à ilegitimidade passiva não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo a quo, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017160-67.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2011 PÁGINA: 607)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023285-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FRANCOI UTILIDADES E PRESENTES LTDA -EPP e outro

ADVOGADO : RUI EMANUEL FRANCOI
AGRAVADO(A) : SP206243 GUILHERME VILLELA e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: 00050095720144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

F. 40 e 100: Providencie o agravante cópia legível do certificado de registro do veículo.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020736-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139665320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, *"para suspender o cumprimento da intimação emitida no MPF-D nº 08.1.66.00-2014-00055-9 que implique a identificação de clientes em operações sujeitas à incidência de IOF-Câmbio"*.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 101/3v, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-lhe seguimento.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022759-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS TITULARES DE DIREITOS RELATIVOS AOS LOTES
INTEGRANTES DO RESIDENCIAL PORTOBELLO
ADVOGADO : SP229854 PALMA MORENO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00061320320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária ajuizada pela Associação dos Titulares de Direitos Relativos aos Lotes Integrantes do Residencial Portobello, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, *"para o fim de determinar à EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que proceda à entrega das correspondências na residência de cada um dos moradores, ficando estabelecido o prazo de 30 (trinta) dias para a implementação das medidas administrativas cabíveis ao cumprimento desta decisão, sob pena de fixação de multa diária"*.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** a decisão agravada pode causar lesão grave e de difícil reparação não só à agravante, mas também ao serviço postal, já que *"a ECT não dispõe de aparato e efetivo suficiente"* para cumprimento, sem prejuízo aos demais usuários de Sorocaba; **(2)** o múnus público não será exercido com eficiência, *"em face de [se] ter de direcionar parte do aparato local para atender aquele grupo de pessoas que optaram em viver segregados das demais"*; **(3)** não estão presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela; **(4)** *"a ausência de distribuição domiciliar de correspondências no LOTEAMENTO FECHADO decorre de normas regulamentares da Legislação Postal"* (artigos 3º e 4º, da Lei 6.538/1978; e 2º e 5º, da Portaria MC 567/2011), sendo permitido à empresa pública federal fazer apenas o que está previsto em lei; **(5)** *"para a implantação da distribuição domiciliar é necessária a realização de estudos técnicos, para alocação de recursos, sendo necessária a utilização de uma ferramenta chamada 'Distritamento', a qual é realizada anualmente em todo o país para alocação de recursos, permitindo assim a criação de novos distritos de distribuição domiciliar de correspondência"*, *"inclusive com a realização de concurso para contratação de pessoal, que poderá de acordo com a análise técnica ser realizada a pé, de bicicleta, moto ou mesmo automóvel (devem ser licitados)"*; **(6)** ao contrário do suscitado, os moradores do loteamento em questão gozam do serviço postal, prestado na portaria do referido empreendimento imobiliário, nos termos do artigo 5º da Portaria MC 567/2011; **(7)** *"embora, conforme ressaltado pelo juiz de primeiro grau, o LOTEAMENTO FECHADO esteja em consonância ao artigo 4º da Portaria, ainda assim há a RESTRIÇÃO DE ACESSO"*; **(8)** conforme respectivo estatuto social, a associação autora *"assumiu para si as atividades cabíveis aos órgãos públicos"*; **(9)** *"a inviabilidade de entrega de correspondências nos 'condomínios verticais' [vários pavimentos e múltiplos apartamentos] é a mesma dos 'condomínios horizontais'"* (inúmeras quadras de grandes extensões, diversos formatos de ruas, edificações distantes, grandes espaços vazios); **(10)** o loteamento fechado em questão, embora, *"em tese, público, [...] não pode ser considerado como um bairro usual do Município de Sorocaba, porquanto dispõe de muros com portaria 24 horas, que restringe o acesso ao interior"*; e **(11)** a regulamentação de tal serviço público, nos termos da Constituição federal (artigos 21, X, e 87, parágrafo único, II), atende à dotação orçamentária e à separação dos poderes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, deve proceder à entrega individualizada de correspondências, nos endereços de seus destinatários, conforme revelam os seguintes precedentes:

AC 0009188-69.2007.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2013: **"CORREIOS - CONDOMÍNIO RESIDENCIAL - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS - PORTARIA CENTRAL O Decreto-lei n.º 509/69 dispõe sobre a criação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, conferindo-lhe a competência para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. Já a lei n.º 6.538/78 regula sobre os serviços postais. A Portaria n.º 311/98 do Ministério das Comunicações garante em seu artigo 4º que a distribuição em domicílio das correspondências será efetuada desde que atendidas a determinadas condições. Nos autos, foi possível verificar que, a despeito da existência de uma portaria central, o condomínio possui fácil acesso às ruas e às casas, mas, no entanto, nem todas as residências encontram-se devidamente numeradas, o que impede a eficiência da entrega das correspondências.**

Nesses casos, deve a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos proceder a entrega conforme dispõem o artigo 7º da Portaria do Ministério das Comunicações n.º 311/98 e o artigo 11 da Lei n.º 6.538/78. Para os demais imóveis que possuem numeração, deve a entrega ser realizada de forma domiciliar, não podendo a ECT se valer da Unidade Postal. Precedentes desta Corte. Quanto ao agravo retido, conheço-o ante a sua reiteração, mas o julgo prejudicado, tendo-se em vista a procedência do julgamento do mérito. Apelação parcialmente provida e agravo retido julgado prejudicado."

AMS 0001155-82.2006.4.03.6119, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 de 30/08/2013: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. 1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal. 2. O entendimento desta Terceira Turma, conforme destacado na decisão recorrida, é no sentido de que, tratando-se de loteamento, cujas ruas encontram-se devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não há qualquer óbice a que sejam entregues diretamente a seus destinatários. 3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida. 4. Agravo inominado a que se nega provimento."**

AC 0008710-96.2009.4.03.6103, rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2012: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECT. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, como ocorre no caso concreto, deve promover entrega direta aos destinatários, conforme endereço de postagem, e não valer-se de entrega indireta, com cumprimento parcial de obrigação contratual e legal. 2. Portaria ministerial não pode restringir ou frustrar cumprimento pleno de obrigação de tal natureza. Restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas na segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta, mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva. 3. A regra da restrição de acesso e trânsito é feita no interesse dos que vivem em condomínio, mas não suprime direitos específicos, dentre os quais o de receber serviços públicos de forma plena, inclusive os postais, nem cria à ECT o direito de cumprir de forma parcial ou diversa as responsabilidades que decorrem do monopólio estatal que exerce. 4. Agravo inominado desprovido."**

AC 2011.03.00.014188-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ de 16/02/2012: **"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO. 1. Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador. Precedentes. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."**

AC 2008.71.13.001693-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJU 22/02/2010: **"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO À GARANTIA DE SERVIÇO POSTAL. PROCEDÊNCIA. É atribuição da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a prestação de serviço público de entrega domiciliar de correspondência, consoante o art. 21, inc. X, da Constituição Federal e o art. 2º, da Lei 6.538/78. Existência de condições mínimas para a prestação adequada da entrega domiciliar de correspondência no loteamento de que se cogita, já que não se trata de local de difícil acesso e as residências estão suficientemente identificadas."**

AC 2004.71.10.002707-4, Rel. Des. Fed. EDGARD LIPPMANN, DJ 18.10.2006, p. 583: **"ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM BLOCOS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. INCIDÊNCIA DO CDC. Atendidas as exigências do art. 4º da Portaria nº 311/1998, do Ministério das Comunicações, descabe a alegação da ECT da impossibilidade da distribuição da correspondência no interior do condomínio. A ECT oferta e executa seus serviços mediante contraprestação pecuniária, amoldando-se perfeitamente ao conceito de fornecedora de serviço, previsto no art. 3º, § 2º da Lei nº 8.078/90. A distribuição da correspondência no interior do conjunto residencial torna-se imperiosa em virtude do dever de eficiência, ao qual está inexoravelmente adstrita a empresa pública demandada, a qual deve atender da melhor forma possível a**

população utente de seus serviços."

Na espécie, o Juízo *a quo* constatou que **"os documentos anexados aos autos demonstram que as ruas e avenidas são individualizadas e as casas são numeradas. Ainda, as condições de segurança para os funcionários da empresa pública trabalharem estão presentes"** (f. 74v)

Cumprido, pois, confirmar a decisão agravada, já que as ruas do condomínio estão nominadas, com numeração individualizada, e, quanto às condições de acesso e de segurança, as restrições impostas pelo condomínio, tais como cadastro e identificação, são para garantia da integridade física dos moradores e, inclusive do carteiro, inexistindo, pois, óbice à entrega da correspondência, diretamente nas residências, no interior de condomínio. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015326-87.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015326-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Corumba MS
PROCURADOR : MS007610 ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO DOS RIOS JUNIOR
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : ROSEANE LIMOIEIRO DA SILVA PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00003752120144036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, rejeitou os embargos declaratórios opostos, mantendo a antecipação dos efeitos da tutela para determinar *"ao Município de Corumbá, a adoção de todos os atos concretos para implantação do serviço de transporte escolar gratuito, adequado e seguro para atendimento das crianças e adolescentes da Comunidade Tradicional Bracinho, Rio Taquari, de forma a possibilitar o deslocamento diário, ida e volta, dos estudantes de suas casas até a nova sede da Escola Municipal Rural Polo Porto Esperança - Extensão Sebastião Rolon"*, sob pena de astreintes [*"(a) na primeira semana de atraso, o valor da multa será de R\$ 5.000,00; (b) da segunda semana em diante, o valor da multa será de R\$ 10.000,00 por semana"*].

Alegou-se omissão *"no que concerne ao injustificável tratamento diferenciado dispensado às partes Município e União, bem como em relação à majoração de multa diária como nítida punição ao regular exercício do direito de recurso exercido pelo município agravante, obstando e ameaçando a ampla defesa"*.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, do qual constou expressamente que, **"devidamente instado a suprir a falta em diversas oportunidades, o Município não tomou qualquer providência efetiva até que judicialmente determinada sob pena de multa por descumprimento, cuja majoração se revelou necessária, em razão da utilização de meios inidôneos, que resultaram em novo descumprimento, pelo que não há falar-se em julgamento imparcial ou tendencioso"** (f. 469).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009257-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP130238 JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08041591419984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão monocrática de fls. 576/578, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que deferiu parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo, apenas para suspender a ordem de penhora eletrônica sobre numerários da embargante, liberando-se eventual valor já bloqueado.

Sustenta a embargante que o v. *decisum* incorreu em omissão a respeito do contexto fático considerado para afastar a prescrição, deixando de fazer alusão ao termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, bem como no tocante aos efeitos, para a contagem do referido prazo, da intimação da União, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.079576-7, da decisão que cassou o provimento judicial que mantinha a empresa Goalcool no REFIS, acarretando a exigibilidade do débito desde fevereiro de 2006. Alega, outrossim, a ocorrência de omissão no v. acórdão no que concerne à não caracterização da sucessão de estabelecimento, nos termos do artigo 133 do CTN, tendo em vista que certidões de oficiais de justiça constatarem a inatividade da usina há mais de cinco anos antes da aquisição pela embargante e que os bens que guarneciam o terreno adquirido tinham valor de sucata.

Requer seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

In casu, a v. decisão deferiu parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo, apenas para suspender a ordem de penhora eletrônica sobre numerários da agravada, ora embargante, liberando-se eventual valor já bloqueado.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão, a respeito do termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, bem como no que se refere à caracterização de sucessão de estabelecimento, nos termos do disposto no artigo 133 do CTN.

Não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Com efeito, a sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária, verifica-se nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, mediante a condição de transferência, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. Nesse sentido, dispõe o artigo 133, do CTN que "a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato".

No caso em exame, a situação fática exposta no pedido da exequente e na decisão recorrida indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a empresa agravada Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. e a empresa Agropecuária Engenho Pará Ltda.

Compulsando os documentos trazidos os autos, não me parece possível elidir a conclusão obtida pelo MM. Juiz da causa, no sentido de que houve sucessão irregular do estabelecimento industrial da empresa originalmente executada, vez que foi constatada a transferência total de seu complexo industrial produtivo à agravante. (...)" (fl. 576/vº)

"(...) Em relação à prescrição alegada, observo não ter decorrido o prazo para o redirecionamento da execução à agravante, uma vez que a sua inclusão no polo passivo adveio de indícios da dissolução irregular da sociedade executada, Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda., e da aquisição simulada de seu estabelecimento comercial. Diante do exposto, entendo que o prazo quinquenal para o redirecionamento da execução aos corresponsáveis tributários não se aplica a partir da citação da empresa executada, ante a especificidade do caso concreto. Nesse sentido, destaco julgado do egrégio TRF - 4ª Região:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE. Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."

(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008).(...)" (fls. 577)

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

*II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do *decisum*, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.*

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC).

Cumpra rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pag. 40188).

Por fim, o escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicenda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada

no Pretório Excelso, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044812-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VANTINE CONSULTORIA LOGISTICA GESTAO EMPRESARIAL E COM/
: LTDA
ADVOGADO : SP130557 ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.005168-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante VANTINE CONSULTORIA LOGISTICA GESTÃO EMPRESARIAL E COM/ LTDA, para que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (fls. 114/138), se assim lhe convier.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005909-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00048225920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 40/45) que indeferiu a medida liminar requerida, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 302/308, houve prolação de sentença, julgando extinto o processo com resolução

de mérito (art 269, I, do CPC).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008002-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001068220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 81/83) que deferiu liminar requerida, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 90/99, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, nos termos artigo 269, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020268-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDUARDO AFONSO MARTINS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP128282 JOSE LUIZ DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124413620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 207) que indeferiu liminar requerida, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 224/232, houve prolação de sentença, denegando a segurança, nos termos artigo 269, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004442-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VIGOR ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002826120144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 252/254) que deferiu liminar requerida, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls.266/269, houve prolação de sentença, concedendo a ordem requerida, julgando procedente o pedido formulado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022739-54.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022739-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037267620124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DOS SANTOS contra decisão que, em autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de suspensão do seu registro no CADIN.

Sustenta a agravante, em síntese, que a efetividade da garantia da execução por meio dos bens oferecidos, depende unicamente da velocidade do andamento do processo e que não pode ficar a mercê desse fato. Aduz que o juízo está garantido, aguardando apenas a formalização da penhora e que está sendo prejudicado pela inércia no andamento do processo de execução. Afirma que a Emenda Constitucional nº 45 alterou a redação do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, que garante a razoável duração dos processos judiciais e administrativos, além do que o artigo 150, §7º, da Constituição Federal é autoaplicável, devendo o magistrado agir segundo preceitua o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Requer a concessão de tutela antecipada para que seja determinada a imediata exclusão do seu nome no cadastro do CADIN e, ao final, o provimento do presente agravo a fim de manter a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"(...) Não prospera o pedido do demandante.

A Lei n. 10.522/02, que trata do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN, prevê os casos em que permitida a suspensão do registro do devedor, in verbis:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso dos autos, verifica-se que em face da parte autora foi ajuizada execução fiscal, tombada sob o n. 0000348-78.2013.403.6002, em trâmite na 1ª Vara Federal de Dourados, na qual foram oferecidos bens à penhora pela parte executada: imóveis de matrícula n. 9578 e 60233 e dois veículos (cópia à fl. 1446), em 02.05.2013.

Na data de 19.08.2013, a União informou no executivo fiscal que oficiaria aos Cartórios de Registros de Imóveis de Dourados/MS e de Loanda/PR, onde se encontram registrados os bens ofertados, solicitando suas matrículas atualizadas, tendo ainda requerido a penhora on line das contas bancárias do executado (fl. 1459/1460), a qual restou infrutífera (fl. 1464/1465).

Assim sendo, pleiteou a União que fosse efetivada a penhora sobre os bens de matrícula: 57.267, 60.233 e 69.710, todos do CRI de Dourados/MS, na data de 27.11.2013, sendo que, desde então, não há despacho do Juízo acerca do pleito da exequente.

O pedido do autor da presente demanda encontra óbice na ausência de formalização de penhora nos autos da execução fiscal, com posterior manifestação da exequente, o que impede a análise da idoneidade e suficiência da garantia prestada ao Juízo. Ademais, não vislumbro, até o presente momento, a ocorrência de qualquer das causas legais de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), tudo nos termos do artigo 7º da Lei n. 10.522/02.

Tendo em vista que ainda não penhorados e avaliados os bens no bojo da execução fiscal, não há subsídios para acolher seu pedido. Isso por que, os bens não foram devidamente penhorados e avaliados, não se podendo, de antemão, ter certeza de que são suficientes e idôneos à garantia do Juízo, tendo em vista o considerável valor do débito em execução.

Ademais, os tribunais já se manifestaram acerca da necessidade da efetiva garantia do Juízo, que deve ser suficiente e idônea, a fim de autorizar a determinação de suspensão do registro no CADIN, consoante as ementas abaixo transcritas:

DIREITO PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. ARTIGO 7º DA LEI 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO À INSCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Caso em que ajuizada, por contribuinte, ação de indenização, por danos materiais e morais, decorrente da indevida inscrição de seu nome no CADIN, a

despeito de suspensão a exigibilidade de todos os créditos tributários. 2. O artigo 7º da Lei 10.522/2002 prevê suspensão da inscrição no CADIN, quando o tributo estiver com exigibilidade suspensa ou se houver garantia idônea e suficiente na ação impugnativa à cobrança respectiva, não se verificando qualquer das situações legais, capaz de estabelecer relação de causalidade indenizável entre conduta da Administração e dano narrado para efeito de reparação judicial. 3. Com efeito, não houve causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, de outro lado, embora tenha havido penhora em executivos fiscais, apenas num dos feitos a garantia foi suficiente e idônea, como exigido pelo inciso I do artigo 7º da Lei 10.522/2002, já que os outros feitos executivos não tiveram penhora bastante a respaldar a pretensão de exclusão do registro no CADIN. 4. Diante da insuficiência de penhora e ausência de causa legal de suspensão da exigibilidade do crédito, à época, não existia qualquer impedimento à inscrição do devedor no CADIN, conforme firme jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (RESP 1.137.497, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 27/04/2010). 5. As inscrições no CADIN observaram, ademais, o prazo legal de 75 dias previsto no 2º do artigo 2º da Lei 10.522/2002, daí porque inexistente irregularidade nos registros efetivados pela ré, como foi amplamente documentado. 6. Embora alegue a autora que dispunha de liminar em cautelar no sentido da exclusão do CADIN, tal decisão referiu-se a apenas uma dentre as diversas execuções fiscais ajuizadas, especificamente a EF 2005.61.11.001619-0, na qual constam 7 diferentes inscrições; as demais decisões, ordenando a baixa dos registros, prolatadas nas respectivas execuções fiscais, foram todas cumpridas no prazo que foi fixado pelo Juízo, motivo pelo qual inexistente a causalidade entre conduta administrativa e danos, cuja reparação é postulada na presente ação, restando clara, portanto, a improcedência do pedido formulado. 7. Apelação desprovida. (AC 00049315120054036111, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). Destacou-se. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RESP Nº 113.749-7/CE, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1137497-CE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que, para suspender a inscrição do devedor nos registros do CADIN, não se mostra suficiente o simples ajuizamento de demanda judicial, sendo necessário o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que lhe está sendo cobrado, in verbis: - In casu, não ficou demonstrado que houve a garantia idônea e suficiente ao Juízo, ante a ausência do auto de penhora, avaliação e depósito, bem como da manifestação do exequente sobre o bem ofertado, considerando o elevado valor da execução. - Agravo desprovido. (AI 00019316220134030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Destacou-se. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADIN. DESNECESSIDADE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. I- Despicienda a necessidade da executada ajuizar ação autônoma, unicamente, com o escopo de que seja reconhecido o direito à exclusão de seu nome do CADIN face a débito tributário objeto de execução. II- Inexiste óbice ao juiz da execução, após a verificação de causa que autorize a exclusão do nome da executada no CADIN determinar que, em razão deste crédito tributário executado, não se opere constrição do nome do executado no referido cadastro. III- In casu, a providência requerida pela recorrente, neste momento processual, não encontra amparo, tendo em vista que apesar de oferecido bem em garantia da dívida não foi formalizada a penhora. IV- Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00224656120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Destacou-se. Dessa sorte, a demora na apreciação do pedido da União, nos autos da execução fiscal, não se sobrepõe à exigência legal (artigo 7º da Lei n. 10.522/02) de suficiência e idoneidade da garantia ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desautorizando, no presente caso, a suspensão do registro do CADIN. Do exposto, tendo em vista que não formalizado o auto de penhora e avaliação, bem como ainda ausente a manifestação da exequente acerca desses atos, indefiro o pedido de fls. 1420/1424.. (...)."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de concessão de tutela antecipada. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024008-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em liq. judicial
ADVOGADO : SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA
REPRESENTANTE : HELCIO GASPAR
SUCEDIDO : PR ATENDIMENTO DA UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540979120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE SÃO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em liquidação extrajudicial, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a pretensão para recebimento da quantia executada por meio da presente execução, sem respeitar a habilitação de crédito, viola o art. 83, I e II, da Lei 11.101/2005. Afirma que por ser uma sociedade cooperativa de planos de saúde, o art. 24-D da Lei 9.656/98, determina a aplicação da Lei 6.024/74. Aduz que não são exigíveis juros da massa falida, nos termos do art. 124 da Lei nº 11.101/2005, sendo certo que a incidência de juros está condicionada à existência de ativos (art. 18, "d", da Lei 6.024/74).

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para conhecer o mérito da exceção de pré-executividade.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que a Lei nº 6.830/80, por força da especialidade, não se sujeita ao regime da Lei nº 6.024/74, de modo que o art. 18, "a", da Lei nº 6.024/74 é inaplicável frente aos débitos fiscais da massa. Além disso, os créditos tributários não se sujeitam ao concurso de credores, razão pela qual inexistente óbice ao ajuizamento ou suspensão do executivo, desde que não se promova a excussão ou constrição do patrimônio da massa antes de observadas as preferências no Juízo da falência, *in verbis*: **"I. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO ENSEJA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n.

6.024/74, de maneira que a execução fiscal não tem seu curso suspenso em razão de liquidação processual, ou seja, o art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 não tem aplicabilidade quando se está diante de executivo fiscal", razão pela qual "deve prevalecer o comando do artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais no sentido da não-suspensão da execução fiscal contra instituição financeira em razão de procedimento de liquidação extrajudicial" (EREsp 757.576/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.12.2008).

2. Recurso especial provido.

II. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO BANCO BANORTE. ALEGADA AFRONTA AO ART. 263 DO CÓDIGO COMERCIAL (DISPOSITIVO QUE FOI REVOGADO PELO CC/2002). EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF.

1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e

o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia).

2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1270077/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 16, §§ 1º, 2º E 3º E ART. 29 DA LEI Nº 6830/80. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido, ao rejeitar a exceção de pré-executividade movida por instituição financeira em liquidação extrajudicial, nos autos da execução ajuizada pela União, e ao mesmo tempo encampar o pedido referente à suspensão da execução, afrontou o disposto no art. 16 e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80, decidindo em descompasso com o entendimento jurisprudencial já firmado por este Tribunal no sentido de admitir-se o procedimento de pré-executividade em situações excepcionais, limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação - não é o caso dos autos.

II - Decisão meritória em confronto com o entendimento de que "A Lei nº 6.830/80 prevalece sobre a Lei nº 6.024/74, ao dispor sobre a não sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial" (REsp nº 622.406/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14/11/2005).

III - Recurso provido."

(REsp 757.576/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 25/05/2006)

"PROCESSO CIVIL - SUSPENSÃO - ART. 18, A, DA LEI 6.024/74 - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - EXECUÇÃO FISCAL - PROSSEGUIMENTO.

1. A literalidade da regra do art. 18, a, da Lei 6.024/74, que determina, em caso de liquidação extrajudicial de instituição financeira, a "suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda", deve ser abrandada, quando se verificar que o continuidade do processo não redundará em qualquer redução do acervo patrimonial da massa objeto de liquidação.

2. Hipótese em que se determina o prosseguimento da execução fiscal.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 698.951/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 07/11/2005)

De outra parte, depreende-se da leitura da Lei nº 9.656/98, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001, que as suas disposições se aplicam às cooperativas que atuam como operadoras de plano de assistência à saúde, entre as quais está o artigo 24-D, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001:

Assim, embora as cooperativas que atuam como operadoras de planos privados de assistência à saúde não sejam entidades financeiras, a elas se aplicam, em obediência ao princípio da especialidade, as regras contidas no artigo 18, alíneas "d" e "f", da Lei nº 6.024/74 e no artigo 20 da Resolução Normativa ANS nº 316/2012.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo.

Confiram-se os precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 949.319/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.12.2007, p. 286), proclamou que os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. No caso, o juiz da primeira instância determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento destes juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa.

Conforme consignado no acórdão recorrido, o juiz singular entendeu procedente o pedido de serem excluídos do quantum debeat os juros de mora referentes ao período posterior à decretação da quebra, ficando seu pagamento condicionado à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa. Dessa forma, determinou o prosseguimento da execução fiscal para a satisfação do crédito exequendo, descontado o valor dos juros de mora posterior à decretação da falência, cuja quitação se dará apenas após evidenciada a existência de ativo da massa suficiente, sob pena de excesso de execução. O Tribunal de origem ainda ressaltou que o julgador a quo não está excluindo preemptoriamente do crédito exequendo o valor

referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal, pois, caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra restaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1335889/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FALÊNCIA - MULTA E JUROS - INCLUSÃO - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF.

3. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

4. Em regra, inadmite-se a revisão de honorários de advogado, por implicar reexame do quadro fático-probatório.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1185034 / MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON SEGUNDA TURMA 11/05/2010 DJe 21/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 06/05/2010, DJe 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA E DE JUROS. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES.

1. A aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito a própria liquidez e certeza do título é passível de ser argüida em sede de exceção de pré-executividade.

2. In casu o Tribunal a quo deu provimento ao recurso por entender cabível a exceção de pré-executividade proposta com fim de exclusão da multa moratória exigida e dos juros de mora, no caso de se verificar que não existe saldo positivo após o pagamento do passivo com a decretação da falência, consoante se extrai da seguinte fundamentação, verbis: 'Ab initio', reputo cabível a exceção de pré-executividade, versando sobre pedido de exclusão de multa e juros, porque a falência foi decretada no curso da execução fiscal, tratando-se, ademais, de matérias sumuladas e pacificadas no âmbito dos Tribunais Superiores. De qualquer forma, observo que a Fazenda- agravante não ataca a matéria referente ao cabimento ou não da exceção de pré-executividade na espécie. Relativamente à multa fiscal, realmente não é ela devida, tendo em vista o que dispõe o artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7661/45, segundo o qual, 'verbis': " Art. 23. (omissis) Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência: (omissis) III. as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas." A matéria já foi sedimentada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, através da Súmula nº 565, que dispõe: " A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

3. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

4. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 693.195 - MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 447.385 - RS, DJ de 08/08/06; Resp 660.263 - RS, 10/05/06.

5. Recurso especial desprovido."

(REsp 868.487/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 12/02/2008, DJe 03/04/2008)

Desse modo, considerando que a executada é cooperativa que atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei nº 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS nº 316/2012.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS E MULTA. EXCLUSÃO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF. RESOLUÇÃO NORMATIVA 316 ANS. IMPROVIMENTO.

A Resolução Normativa da ANS - RN n.º 316, de 30 de Novembro de 2012, que dispõe sobre os regimes especiais de direção fiscal e de liquidação extrajudicial sobre as operadoras de planos de assistência à saúde e revoga a RDC n.º 47, de 3 de janeiro de 2001, e a RN n.º 52, de 14 de novembro de 2003, elenca dentre os efeitos da liquidação extrajudicial a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a liquidanda, enquanto não integralmente pago o passivo, o que implica em nulidade.

Decorre de aplicação da lei a não incidência de juros e demais consectários legais, na hipótese de liquidação extrajudicial de operadora de plano de saúde. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.

Quanto a não comprovação pelas agravadas de que o passivo não foi integralmente pago para que possam usufruir do benefício legal, trata-se de etapa posterior a ser aferida em sede própria, inviável no juízo de cognição estreito realizado no agravo de instrumento.

Quanto à multa moratória, em princípio, resta excluída, tendo em vista o disposto no art. 18, alínea "f", da Lei n.º 6.024/74, da qual se depreende a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, o efeito de coibir a reclamação de penas pecuniárias por infração de leis administrativas. Nesse sentido, o teor da Súmula 565/STF.

No que tange à exclusão da correção monetária, resta excluída ante o disposto no art. 18, letras "d" e, "f" da Lei n.º 6.024/74.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0012836-92.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 09/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - COOPERATIVA QUE ATUA COMO OPERADORA DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - ART. 18, "D" E "F", DA LEI Nº 6.024/74 - APLICABILIDADE EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 24-D DA LEI Nº 9.656/98 E NO ART. 20 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS Nº 316/2012 - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - MANUTENÇÃO DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1º, II, da Lei n.º 9.656/98, aplicam-se, às cooperativas que atuam como operadoras de plano de assistência à saúde, as disposições dessa lei, entre as quais está o artigo 24-D, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44/2001 ("Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 25-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-lei n.º 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.").

2. Embora as cooperativas que atuam como operadoras de planos privados de assistência à saúde não sejam entidades financeiras, a elas se aplicam, em obediência ao princípio da especialidade, as regras contidas no artigo 18, alíneas "d" e "f", da Lei n.º 6.024/74 e no artigo 20 da Resolução Normativa ANS n.º 316/2012.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei n.º 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp n.º 783.771/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2007, pág. 271).

4. No caso, considerando que a executada é cooperativa que atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei n.º 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei n.º 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS n.º 316/2012, deve ser mantida a decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade.

5. Agravo provido, para manter a decisão de Primeiro Grau que excluiu, do débito exequendo, a multa e manteve a incidência de juros até a data da decretação da liquidação extrajudicial, negando, assim, seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0016325-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - JUROS E MULTA - EXCLUSÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF - NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 6º, § 7º, LEI 11.101/2005 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos

pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. A questão sobre exclusão dos juros e multa, na hipótese, de recuperação judicial, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição dos embargos à execução fiscal.

5. No tocante aos juros, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadora de plano de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98 ("Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei no 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.")

6. Dispõe o art. 18, Lei nº 6.024/74: "Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...) d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;"

7. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.

8. Todavia, compulsando os autos não é possível verificar a data em que foi decretada a liquidação extrajudicial, tendo em vista a falta de clareza do documento de fls. 152/153.

9. Quanto à multa moratória, em princípio, resta excluída, tendo em vista a disposição a Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

10. Quanto ao pedido de "anulação" da penhora eletrônica de ativos financeiros, cumpre ressaltar que foram bloqueados R\$ 6.619,50, de um débito de R\$ 231.628,26 (fls. 141/143) e que, quanto à recuperação judicial, cedejo que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

11. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

12. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. Precedentes.

13. A recuperação judicial foi decretada em 2011, enquanto a penhora de ativos financeiros foi concretizada em 16/3/2012.

14. A penhora de ativos financeiros, portanto, sob esse fundamento, ou seja, de que poderia comprometer o patrimônio da empresa recuperanda, deve ser suspensa.

15. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006867-33.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

Assim, cabe a reforma da decisão agravada para excluir, do débito exequendo, a multa e manter a incidência de juros até a data da decretação da liquidação extrajudicial, sendo certo que os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001771-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SIMCAR COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP204054 JULIANO DELANHESE DE MORAES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00082499820124036110 3 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo supra que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré- executividade em que se pugna pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

O agravante informa que efetuou o parcelamento simplificado do crédito tributário objeto do presente recurso, conforme comprova o documento anexo. Ante o exposto, requer a desistência do presente recurso, em virtude do citado parcelamento, bem como requer a consequente extinção deste feito (fls. 84/86).

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017341-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : JOSE MARIO ASSIS LAGDEN
ADVOGADO : SP346230 TATIANE DE OLIVEIRA FLORES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035833520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 48/53 e 56, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.023220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TATIANE MALHADO DE SOUZA CAMARGO
ADVOGADO : SP174352 FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133438620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANE MALHADO DE SOUZA CAMARGO contra decisão que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, indeferiu pedido de tutela antecipada, onde se objetiva a declaração de não-obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que é bailarina com formação específica, bem como é certificada e habilitada a ministrar aulas de pilates, gyrotonic (yoga) e gyrokinesis, métodos que não foram relacionados pela Lei 9.696/98 como sujeitas ao registro de educação física. Alega que dentre as atividades listadas, no rol taxativo, privativas de profissionais graduados em Educação Física, não consta a prática exercida profissionalmente pela agravante. Afirma que sua fonte de renda está baseada nas aulas de pilates, gyrotonic (yoga) e gyrokinesis. Aduz que o CREF4SP está restringindo o direito constitucional ao livre exercício profissional.

Requer seja deferida a tutela antecipada para que o Conselho-réu se abstenha de praticar quaisquer atos coercitivos que impliquem em obstrução, suspensão ou até mesmo impedimento do exercício das atividades da agravante.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"De fato, dispõe a Lei 9.696/98 que: "Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física. Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais: I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física. Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto." Os atos normativos emitidos pelo Conselho Federal de Educação Física, especialmente a Resolução CONFEF 46/2002 estabelecem que o profissional de educação física é o especialista em atividades físicas, em qualquer das suas modalidades. Parece incontroverso, sem adentrar na especificidade das aulas ministradas pela autora, que a atividade por ela desenvolvida envolve uma ou várias das ações previstas no artigo 3º, da Lei 9.696/98, o qual é genérico ao relacionar o profissional da educação física a todas as áreas de atividades físicas e do desporto. Nessa linha, as resoluções impugnadas pela autora nada mais fazem senão detalhar o texto de lei, papel que lhes é próprio, dada sua função de legislação supletiva ou instrumento de integração."

Outrossim, a agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023375-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : COML/ VALE PECAS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009579820034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL VALE PEÇAS LTDA. contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante, por entender inócua a prescrição dos créditos tributários em cobrança, em face de não ter transcorrido o prazo quinquenal entre a constituição do crédito e o protocolo da ação, além de ter havido a interrupção do prazo prescricional entre 2003 e 2006 em decorrência do parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que a dívida ativa foi irregular para cobrança da COFINS, já que foi por meio de informação obtida em DIPJ, sem que tenha se procedido ao lançamento de ofício, via auto de infração. Aduz, ainda, que deve ser decretada a prescrição quinquenal, uma vez que a dívida foi inscrita em 1997 e a execução foi ajuizada apenas em 2003. Afirma, ainda, que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 2003, ou seja, antes da vigência da LC 118/05, de modo que apenas a citação interrompeu a prescrição e, como a citação ocorreu apenas em 2008, já foi consumada a prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada, a fim de que seja decretada a prescrição no caso concreto, já que desde 1997 até 2008 já se passaram mais de cinco anos, além do que houve inscrição irregular em dívida ativa por DIPJ de débitos de COFINS, devendo haver fixação de honorários advocatícios a seu favor.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição de créditos tributários, alegada pela agravante em exceção de pré-executividade.

O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

A diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua

integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - parcelamento - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS

- SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir do inadimplemento que ensejou a exclusão do parcelamento.

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confiram-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de

tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
- (...)
12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário relativo à COFINS.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80.6.02.057980-28, cujos débitos apontam

como datas de vencimento: 07.02.1997, 10.03.1997, 09.05.1997, 10.06.1997, 10.07.1997, 08.08.1997, 10.09.1997 e 10.10.1997 (fls. 11/16).

O débito tributário, *in casu*, foi constituído por meio de declaração efetuada em 30.04.1998 (fls. 141), sendo este o termo *a quo* do prazo prescricional.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.2003 (fls. 09), o despacho que ordenou a citação foi proferido em 07.02.2003 (fls. 17) e a citação foi feita em 27.03.2008 (fls. 56). Ressalte-se, ainda, que a executada aderiu a parcelamento em 31.07.2003 (fls. 38), tendo sido excluída em 09.12.2006 (fls. 43), reiniciando a contagem do prazo prescricional.

Sendo assim, considerando-se que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição do débito e o ajuizamento da execução fiscal, bem como entre o ajuizamento da execução e a citação, levando-se em conta a suspensão do prazo pelo parcelamento, não se operou a prescrição do crédito tributário em questão, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024988-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024988-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO	: SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE	: CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO	: SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00062791320144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a desunitização das cargas e a devolução do contêiner GLDU 579.976-0, vazio.

Sustenta a agravante, primeiramente, que foi proferido ato declaratório pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, autorizando a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, nas ações judiciais que tratem sobre a matéria discutida no presente *writ*, o que demonstra o entendimento da própria União em reconhecer, ainda que indiretamente, o seu direito em reaver a sua unidade de carga. Aduz, ainda, em síntese, que o contêiner não se confunde com as mercadorias, sendo que a legislação aduaneira prevê apenas a apreensão das mercadorias, de modo que a decisão agravada está desrespeitando os preceitos constitucionais que norteiam as atividades da Administração Pública. Relata que a carga foi descarregada em 22.01.2014 e até a presente data o importador não demonstrou qualquer intenção de nacionalizá-la. Afirmar que a sua responsabilidade cessou com a descarga da mercadoria no porto de destino, sendo que o transporte realizado no caso dos autos não é multimodal, mas apenas um transporte marítimo.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a desunitização e devolução do container GLDU 579.976-0, permitindo a sua retirada pela agravante, no prazo de 24 horas.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o contêiner constitui equipamento que permite a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas, não se confundindo com embalagem ou acessório da mercadoria transportada, inexistindo, assim, amparo jurídico para a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1056063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N^{os} 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei n^o 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3^o da Lei n^o 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n^o 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1^a Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp n^{os} 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Nos termos do caput e § 1^o-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com

a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(AMS 0008136-17.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 04/08/2011, DJe 12/08/2011)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(AMS 0006914-67.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 24/02/2011, DJe 22.03.2011)

"ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida."

(REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 29/09/2011, DJe 17/10/2011)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 15/04/2010, D.E. 27/4/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS 2000.61.04.002392-9, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

Por fim, ressalte-se que a desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019346-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019346-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: AZEVEDO E RIVERO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
REPRESENTANTE	: HAASTARI PIMENTEL DE AZEVEDO
ADVOGADO	: SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00011797820134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AZEVEDO E RIVERO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA contra decisão que, em execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-

executividade, oposta alegando a ilegalidade da quebra de sigilo bancário pelo Fisco, sem ordem judicial prévia, com a consequente nulidade do auto de infração que constituiu o débito em cobrança e das CDAs, bem como a nulidade da CDA e o excesso na cobrança dos juros e da multa.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade, posto que a questão relativa à nulidade das CDAs em razão da quebra de sigilo bancário sem ordem judicial não carece de dilação probatória. Aduz que o auto de infração que deu origem às CDAs é fruto de quebra indevida de sigilo bancário, sem ordem judicial, conforme se extrai do acórdão 14-20.929 - 5ª Turma da DRJ/POR, do processo administrativo 13857.000224/2008-58, anexo a este agravo de instrumento, no qual consta: "*Segundo o Relatório Fiscal (fls. 1040/1085), a ação fiscal foi motivada pela constatação da discrepância entre a movimentação financeira da pessoa jurídica e as receitas informadas na declaração anual simplificada em relação ao ano calendário 2004. (...) A fiscalização, após cotejar os extratos bancários (fls. 138/180) com os lançamentos contábeis registrados no livro Diário (fls. 60/137), constatou a existência de saídas de recursos (pagamentos no ano calendário de 2004), na ordem de (...), cujas operações não foram compatibilizadas, razão pela qual a empresa foi intimada (fls. 184/190) a identificar os efetivos beneficiários e comprovar a real causa dos recursos movimentados a débito nas contas correntes mantidas no (...)*". Defende a possibilidade de reforma da decisão ora agravada, amparada nos mais recentes julgados desta Corte e do E. STF, que, no julgamento do RE 389.808, Rel. Min. Marco Aurélio (publ. 09.05.2011), por maioria de votos, declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal. Afirma que a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, dispensa nos termos do parágrafo único do art. 481 do CPC a observância do princípio da Reserva de Plenário. Ressalta que, para ser legítima a quebra do sigilo bancário por parte da Administração Pública, são necessários três requisitos mínimos: justo motivo, competência e decisão judicial autorizadora, os quais não foram observados no caso dos autos. Frisa que a jurisprudência tem decidido pela ilegalidade do procedimento fiscal pela obtenção de extratos bancários e consequente quebra de sigilo de dados, sem a devida autorização judicial, para fins de apuração fiscal, afastando também a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001. Alega que, além das informações obtidas pelo fisco sem autorização judicial serem nulas, por carecerem de prova, já que não informam a origem das informações e estas não foram confirmadas pelo agravante, nem mesmo se oportunizou a ampla defesa ao excipiente, em afronta ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório e à moralidade administrativa, bem como ao disposto no art. 142 do CTN, os quais proíbem a aplicação de penas e de exigências fiscais com esteio em indícios, presunções e ficções jurídicas. Por fim, sustenta que a imposição de multa desarrazoada, equivalente ao valor do imposto cobrado, bem como de juros exorbitantes e confiscatórios acarretam a transferência para o Estado de parte do patrimônio do agravante, contrariando o disposto no art. 150, IV, da CF.

Requer a concessão da tutela antecipada, determinando-se a imediata suspensão da execução fiscal e seus efeitos, como penhora e leilão até o julgamento de mérito deste agravo de instrumento, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, declarando-se a nulidade das CDAs que instruem a execução fiscal, bem como do crédito tributário e do auto de infração. Caso assim não se entenda, pugna pela redução da multa e dos juros de mora para o patamar de 20%.

Postergada a análise do pedido de tutela antecipada, foram requisitadas as informações ao Juízo *a quo* e intimada a agravada para oferecimento de contraminuta.

Em contraminuta às fls. 239/244, pugnando pelo desprovimento do agravo de instrumento, a agravada sustenta, em síntese, a constitucionalidade dos procedimentos administrativos adotados, os quais não caracterizam violação ao sigilo bancário na hipótese dos autos. Aduz que adotar entendimento contrário implica em inviabilizar a atividade estatal de fiscalização.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 245/246.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

A decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pelo executado, em que alega, em síntese, a nulidade do auto de infração que gerou o débito em cobro, em virtude da ilegal quebra de sigilo bancário, sem ordem judicial. Afirma, ademais, a nulidade da CDA e o excesso na cobrança dos juros e da multa (fls. 142-66).Primeiramente, consigno restar prejudicado o pedido de vista formulado pela exequente às fls. 194, considerando-se que está lhe será oportunizada quando da intimação da presente decisão. Afirma o excipiente a ilegalidade da quebra de sigilo bancário pelo fisco, sem ordem judicial prévia, com a consequente nulidade do auto de infração de constituição do débito sob cobrança. Havendo procedimento fiscal para lançamento do crédito tributário, reputo ser legal a quebra do sigilo bancário pela Receita Federal. A inconstitucionalidade da aplicação irrestrita da Lei Complementar nº 105/2001 é discutível, tendo em vista que não há decisão de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. As decisões trazidas pelo excipiente tratam da

constitucionalidade da mencionada lei apenas incidentalmente, logo, sem efeitos erga omnes. Ajunte-se o delicado ponto de o julgamento não ter observado o quorum específico para a declaração incidental de inconstitucionalidade (Constituição da República, art. 97). O extrato de ata de julgamento do RE 389.808 explicita nove ministros presentes. Desses, quatro votaram contra o provimento, logo apenas cinco proferiram o recurso, sob fundamento da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, quando, à luz da reserva de plenário, seriam necessários seis votos na suprema corte, para a declaração incidental de inconstitucionalidade. Portanto, não detém impositividade. Por suposta infração ao sigilo bancário, o excipiente comprova que o lançamento de ofício se fez a partir da quebra de sigilo. Assim, insta a tutela judicial mais sobre alguma tese do que sobre o caso em concreto. Ademais, utilizando-se o executado da via da exceção de pré-executividade, deveria ter comprovado de plano que o lançamento do tributo cobrado nos autos foi realizado por quebra de sigilo bancário, pois a exceção não permite dilação probatória. Não procede, ademais, a alegação quanto à nulidade dos títulos que embasam a execução, pois contêm todos os requisitos previstos no art. 2º, 5º, da Lei nº 6.830/80, a saber: valor originário da dívida inscrita, origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos respectivos campos. Por fim, afirma o excipiente o caráter confiscatório da multa e dos juros aplicados, ante a inexistência do tributo. Não sendo nesta decisão reconhecida a inexistência do crédito tributário, não se pode falar em ilegalidade na cobrança dos encargos moratórios. Ademais, o excipiente alega de forma genérica o efeito confiscatório da multa, sem sequer demonstrar que está sendo aplicada em montante irrazoável. Relevante mencionar que a cobrança cumulativa de multa, juros de mora e correção monetária está prevista na LEF (art. 2º, 2º), o que não fere quaisquer princípios constitucionais tributários. A multa moratória encontra amparo no art. 161, caput, do CTN e art. 61, da Lei nº 9.430/96. Não vislumbro inconstitucionalidade da incidência da multa moratória referida, entendimento seguido em diversos precedentes jurisprudenciais, inclusive nas Cortes Superiores (STF, AI 675701, AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 03/04/09, STJ, REsp 980413/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, CJ 19/11/07). Reputo ser bastante razoável que a multa moratória tributária seja fixada em patamar superior à multa consumerista, a fim de se evitar o ingresso intempestivo de numerário aos cofres públicos, em especial porque tais recursos são destinados ao atendimento do interesse público da coletividade. Quanto à multa de ofício ou punitiva, reputo ser totalmente cabível, considerando-se o lançamento de ofício pelo fisco, nos termos do art. 44, da Lei nº 9.430/96. Da mesma forma, não trouxe o excipiente qualquer demonstração de que o valor cobrado está acima do montante legalmente previsto. Do fundamentado, 1. Julgo improcedente a exceção de pré-executividade. 2. Deixo de condenar o excipiente ao pagamento de honorários, diante do entendimento de que não há sucumbência na hipótese de improcedência da exceção de pré-executividade (STJ, EDcl no REsp 1084581/SP, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29/10/09). 3. Fica suprida a citação do executado pelo comparecimento espontâneo aos autos. 4. Providenciei o cadastramento do executado nos sistemas Bacenjud e Renajud. 5. Juntem-se os comprovantes. 6. Após, venham conclusos. Publique-se. Intimem-se."

Da análise dos fundamentos em que se baseia a decisão agravada em cotejo com as informações contidas no documento de fls. 226/234 (cópia do relatório, voto e acórdão proferido pela 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Primeira Seção de Julgamento, no julgamento do Recurso Voluntário interposto nos autos do Processo Administrativo nº 13857.000705/2008-63), carreado aos autos do agravo de instrumento pelo agravante a fim de comprovar suas alegações, é possível inferir que este documento não foi submetido à análise do Juízo *a quo*, o que inviabiliza sua apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Frise-se que tais cópias (fls. 226/234) nem sequer foram extraídas dos autos da execução fiscal nº 0001179-78.2013.4.03.6115, da qual se originou o presente agravo de instrumento, já que ausente numeração e carimbo apostos pela 1ª Vara Federal de São Carlos/SP.

Outrossim, a agravante não trouxe elementos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Neste sentido, cito precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA ATUAÇÃO - EXCLUSÃO DO NOME DA DÍVIDA ATIVA.

A vigilância exercida sobre conta bancária ou cartão de crédito por terceiros, permite a verificação de dados que interessam, em regra, somente ao seu titular.

Embora deva ser respeitado o direito à privacidade, não podem ser anulados outros vetores da Constituição Federal, tais como o princípio da igualdade na tributação e o princípio da capacidade contributiva.

Conquanto a regra seja a proteção do sigilo bancário, se a situação fática apresentar-se de modo suspeito, de rigor a verificação da movimentação bancária.

O magistrado deve verificar, caso a caso, se o sigilo bancário há ser compatibilizado com outros princípios norteadores da Constituição, ou se, no caso em concreto, tal quebra afrontaria diretamente direito insculpido nessa mesma Constituição.

Consta do art. 150, III, da Constituição Federal que é vedada a cobrança de tributos com relação a fatos imponíveis ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

A Lei nº 10.174/01 não dispõe sobre a instituição ou majoração de tributos, e, portanto, pode ser utilizada imediatamente, ainda que para a verificação da ocorrência de fatos imponíveis pretéritos.

Inaplicabilidade do art. 5º, XL, da Constituição Federal, tendo em vista que tal dispositivo refere-se exclusivamente à lei penal, o que não é o caso.

A matéria relativa à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela fiscalização sem autorização judicial ainda não se encontra dirimida no âmbito do C. Superior Tribunal Federal, uma vez que se encontra afetada ao plenário em sede de repercussão geral no RE nº 601.314.

A questão da omissão de rendimentos necessita de dilação probatória, exigindo análise dos ditos documentos, o que é incabível em um exame perfunctório.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018500-41.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR AUTORIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MULTA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

3. Embora discutida a tese de inconstitucionalidade quanto ao lançamento fiscal, por suposta violação de sigilo bancário, a agravante opôs a exceção de pré-executividade, instruindo-a apenas com termo de intimação fiscal para comprovação da origem de recursos movimentados em contas bancárias, quando, então, em impugnação, a PFN invocou a inadequação da via para desconstituir título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza, o que foi acolhido pela decisão agravada.

4. O reconhecimento da nulidade dos lançamentos não se faz a partir de tal base probatória, que pode, quando muito, indicar sem se prestar, no entanto, a comprovar e elucidar, tal qual necessário, a substancialidade do vício preconizado, daí porque, no caso concreto, para aplicar-se a tese suscitada de que haveria inconstitucionalidade, necessária a dilação probatória quanto a todas as circunstâncias do lançamento fiscal, o que não constou da instrução produzida na exceção de pré-executividade, donde o acerto da decisão agravada para o caso concreto, incluindo, igualmente, a discussão da inconstitucionalidade da multa de 75%, pois a tese não pode ser dissociada do contexto probatório necessário ao respectivo exame.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014633-40.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 12001/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023353-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023353-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RALPH NARDI JUNIOR
ADVOGADO : SP185033 MARIA FERNANDA DE AZEVEDO COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : LEOCADIO VALENTIM
: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
: EVL ELETROCONTROLES LTDA e outros
No. ORIG. : 2003.61.82.070700-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. EXCEÇÃO DE
PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.
REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Tendo o sócio apresentado exceção de pré-executividade, cuja tese defensiva foi acolhida, revela-se cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.
4. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020400-
64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROMETAL IND/ METALURGICA LTDA -ME

ADVOGADO : SP179647 ANDRÉ VEIGA HJERTQUIST
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.000168-9 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009915-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP256625B RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINGRA COM/ E IND/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108048820074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535, CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 50, CC. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FALECIMENTO DO SÓCIO ANTERIOR AO VENCIMENTO DO CRÉDITO E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Omissão se verifica na espécie.
3. *In casu*, os indícios de dissolução irregular e a ausência de bens para garantia da dívida, faz presumir confusão patrimonial que, nos termos do artigo 50 do CC, justifica a desconsideração da personalidade jurídica, para

redirecionar a execução aos sócios dirigentes.

4. Responsável pela empresa faleceu antes do vencimento do débito exequendo e da constatação da dissolução irregular, razão pela qual não é possível sua inclusão no polo passivo da demanda.

5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

6. Embargos de declaração acolhidos.

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeito modificativo ao julgado, para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024112-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024112-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.35715-5 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011968-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : REGINA HELENA BRADASCHIA
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MONT BLANC ENGENHARIA E COM/ LTDA
: JOAO CARLOS MARTINS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00169568220024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, saliento que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.
3. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal no curso da qual sócio ou diretor da executada foi incluído indevidamente no polo passivo da demanda, havendo assim a necessidade de constituir advogado para apresentação de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação ao pagamento da verba honorária. Precedentes.
4. No caso presente, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ao percentual de 05% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.
5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004650-50.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DRASTOSA S/A INDUSTRIAS TEXTEIS
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00046505020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE PIS. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 8.383/91. COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº. 9.430/96. INCABÍVEL MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

1. Compensação autorizada por decisão judicial que estabeleceu o regime previsto na Lei nº. 8.383/91 e afastou expressamente a aplicação da Lei nº. 9.430/96.
2. Incabível a manifestação de inconformidade prevista no art. 74 da Lei nº. 9.430/96, por força da coisa julgada, não podendo obrigar o Fisco a aceitar regime legal de compensação não estabelecido em sentença judicial.
3. Ainda que assim não fosse, a compensação realizada antes do trânsito em julgado da decisão judicial é considerada não declarada, não cabendo, a manifestação de inconformidade, a teor do art. 74, § 12, "d" e § 13, da Lei nº. 9.430/96.
4. Não há direito líquido certo a amparar a pretensão da apelante.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Juiz Federal Convocado, constante nos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31842/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021204-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOCOABA SOCIEDADE COML/ DE AUTOMOVEIS BARIRI LTDA
ADVOGADO : SP158291 FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00827115719924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31765/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009806-78.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EUPHORIA COM/ DE CONFECOES LTDA
No. ORIG. : 00098067820114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento em 267, IV, do Código de Processo Civil, em virtude de ausência de um dos elementos da ação, sem condenar em honorários.

Alegou-se, em suma, a ocorrência de omissão, haja vista que: (1) a responsabilidade quanto aos débitos referentes a IPI e IRRF é solidária, dispensando a comprovação de infração à Lei para inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 8º do Decreto Lei 1.736/79; (2) devem ser responsabilizados tanto os administradores à época do fato gerador, quanto os que assumiram referida condição posteriormente; (3) trata-se de execução em face de sociedade do tipo limitada e, nos termos do art. 8º do Decreto Lei 1.736/79 a esta deve ser aplicada a solidariedade tributária; (4) o art. 124, II, do CTN igualmente prevê a solidariedade, inexistindo previsão de benefício de ordem.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, pois a decisão embargada baseou-se em farta e consolidada jurisprudência, para o fim de reconhecer que *"restou demonstrado o registro do distrato social, perante a Junta Comercial, ocorrido em 01/04/2009 (f. 65), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada e não havendo que se falar em necessidade de liquidação e tampouco em observância especial à Lei complementar 123/2006"*.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela relatoria, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

O intento de fazer prevalecer, na solução da causa, o 8º do Decreto-lei 1.739/79, ainda que invocado com fundamento no artigo 124, II, CTN, sobre o artigo 135, III, CTN - norma específica que trata da responsabilidade tributária de administradores e, portanto, prevalecente -, configura rediscussão do feito, e não apontamento de omissão a ser suprida. Assim, se o acórdão violou os artigos 8º do Decreto-lei 1.739/79 e 124, II do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por

evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043397-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00433976120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelações contra sentença que acolheu os embargos à execução fiscal apenas para reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a outubro/1997.

Alegou ALSTOM inexistir sucessão tributária, pois o que negociou com MAFERSA, devedora originária, foi apenas a transferência e licenciamento de tecnologia, e aquisição de equipamentos e instalações, que não constituem a integralidade do fundo de comércio, como exigido pelo artigo 133, CTN, não bastando presunção, sendo necessária aquisição efetiva e integral do negócio, o que não houve, pois MAFERSA era empresa ativa e possuía bens imóveis, constando da ficha de breve relato apenas negociação de subcontratação e não transferência de estabelecimento com cessão de apenas parte dos ativos da unidade de São Paulo, existindo as de Caçapava, Contagem e Rio de Janeiro; se houvesse responsabilidade seria subsidiária e apenas frente aos negócios relativos ao estabelecimento que assumiu, conforme artigo 133, II, CTN; não cabe multa aplicada ao sucedido pelo adquirente do fundo do comércio ou estabelecimento, pois o artigo 133, CTN, trata de tributos e multa não é tributo e, ser considerado como tal, violaria o princípio da legalidade (artigo 150, I, CF).

Alegou a PFN que o crédito de outubro/1997 não prescreveu, pois ajuizada a execução fiscal em 04/10/2002, houve despacho de citação em 11/10/2002, e citação em 05/11/2002, cujos efeitos retroagem à propositura da ação, pelo que cabível a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da prescrição, assim firmado e consolidado o entendimento acerca do prazo, forma de contagem e interrupção do curso para efeito de cobrança executiva:

AI 00341547320104030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 31/01/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 STJ. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco. II - Em se tratando de execução

ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. III - No caso concreto, analisando as CDAs que instruem a execução, constato que os valores restaram vencidos entre 15.02.1996 e 15.01.1997 (fls. 28/37). Assim, não se verifica o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, tendo em vista que a propositura da execução ocorreu em 18.03.1999 (fl. 28). IV - Agravo legal improvido."

AI 00242534720114030000, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, e-DJF3 14/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 STJ. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco. II - Em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em fevereiro de 2004. III - Analisando as CDAs que instruem a execução fiscal originária, constato que os valores restaram vencidos entre 14/07/2000 e 15/01/2002. Assim, tendo em vista que não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento dos valores e a interrupção do lapso prescricional, verifico que o crédito exequendo não está extinto, nos termos do art. 156, V, CTN. IV - Agravo legal improvido."

Na espécie, a execução fiscal tratou de contribuições do período de **fevereiro/1997 e maio/1998**, com execução fiscal ajuizada em **04/10/2002**, antes da vigência da LC 118/2005, estando prescritos os créditos **com vencimento** em data anterior ao quinquênio retroativo à propositura da ação (04/10/1997), pelo que deve ser reformada a sentença.

Com relação à responsabilidade por sucessão empresarial, o artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário."

A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária.

A propósito da sucessão empresarial, os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Turma:

AI 0016996-68.2011.4.03.0000, e-DJF3 03/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO

TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores. 2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade". 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches. 4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada. 5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora. 6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos colhidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 7. Agravo inominado provido."

AI 0008526-48.2011.4.03.0000, e-DJF3 27/07/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que manifestamente infundada a pretensão deduzida à luz do artigo 133 do CTN, vez que, na espécie, não existem apenas indícios, mas sim provas concretas que apontam para a hipótese legal de sucessão da executada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. pela agravante, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.. 2. O pedido de redirecionamento por sucessão decorre de exame de acervo probatório decorrente de diligências investigativas feitas por auditores da Receita Federal em São José do Rio Preto, pelas quais se apurou a dissolução irregular da executada em fevereiro de 2004 com aquisição do respectivo estabelecimento pela agravante. A teor do apurado, tal operação, buscando ocultar a sucessão efetivamente ocorrida, foi levada a efeito, formalmente, através da arrematação do imóvel e instalações por interposta pessoa, em 12/06/2003, na EF 50/96-RE, a qual teria atuado como 'laranja', arrendando, em 25/03/2004, as instalações comerciais à agravante, que, de sua vez, foi constituída dez dias depois, em 05/04/2004. 3. Conforme informações juntadas, maquinários e equipamentos permaneceram na sede da executada, sendo, inicialmente, locados à agravante, por preço irrisório e, posteriormente, com o término do contrato de locação, abandonados no local pela executada, levando à aquisição ou apropriação pela agravante.

Ainda, a agravante teria mantido os mesmos empregados da executada, sendo reconhecida a sucessão empresarial em reclamatória trabalhista (00715-2004-104-15-00-6). Ainda que a sucessão tenha sido afastada em outros feitos trabalhistas, para fins tributários as evidências existentes nos autos autorizam, por ora, o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal. 4. Todas as constatações, conclusões e fatos apurados pela Fazenda Nacional têm fundamento em provas documentais e mídia, como mencionado, ainda que a agravante, no seu interesse, não tenha feito a respectiva juntada nos autos. Tais provas não foram sequer impugnadas especifica e objetivamente, limitando-se a agravante a tecer alegações de regularidade da arrematação por Luiz Carlos Soler, do arrendamento das instalações e da locação das máquinas e equipamentos, sem descaracterizar, portanto, o conjunto probatório que revela que, ocultada por operação formal de arrematação e locação, houve, na verdade, típica sucessão empresarial e tributária. 5. A alegação de que são distintos os equipamentos utilizados para o abate animal, fato incomprovado e que colide com a "locação" e posterior abandono, é insuficiente para descaracterizar a exploração do mesmo ramo de atividade (comércio e abate de aves e derivados). Ao contrário do afirmado, o que consta foi que houve uso dos mesmos equipamentos, pois a agravante sequer impugnou a existência de contrato de locação dos bens, com contraprestação pecuniária abaixo da praticada no mercado, firmado com a executada, e que foi demonstrado por mídia, sendo que, após distrato, os bens foram simplesmente deixados na sede da empresa para utilização a título gratuito. 6. A tese de que o produto da arrematação do estabelecimento e das máquinas, depositado nos autos das EEFF 50/96 e 144/96, em curso na Comarca de Tanabi, poderia garantir o débito da Fazenda Nacional, é subterfúgio que não resiste à constatação de que tais valores não chegam a R\$ 250.000,00, enquanto a dívida alcança a cifra de R\$ 35.000.000,00, sendo relevante, ainda, salientar que a própria agravante mencionou a existência de diversas penhoras em ações trabalhistas. 7. Agravo inominado desprovido."

AI 0003913-82.2011.4.03.0000, e-DJF3 04/05/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária. 2. Caso em que o oficial de justiça diligenciou no local da sede da empresa executada, FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, na Rua Siqueira Campos, 1.239, Parque Industrial, São José do Rio Preto/SP, onde foi atendido pela Sra. Luciana Roberta da Silva, que declarou ser titular da firma L. R. FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, a qual estaria funcionando no local há, aproximadamente, 4 a 5 anos, explorando o ramo de atividades de funilaria e pintura de veículos, tendo declarado que sua empresa também ocupa o imóvel da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, esquina com o endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239, constando o primeiro nas notas fiscais. A Sra. Luciana informou que a executada teria funcionado no mesmo imóvel, mas fechou há cerca de 1 ou 2 anos antes de sua empresa se instalar no local. O oficial de justiça certificou, ainda, que o número de telefone 17-32121155, constante do cadastro do representante legal da executada (f. 43 e 64), agora pertence à empresa L. R. FUNILARIA - ME. Na ocasião, mesmo não funcionando mais no endereço diligenciado, o oficial citou a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Adrian Americo Oliani Silva, que continuou trabalhando de fato na nova empresa, o qual declarou que a executada teria encerrado suas atividades, sem deixar bens. 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP (f. 59/62), a executada, com denominação social de FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., foi constituída em 27/02/1991, com objeto social de "comércio varejista de material para pintura (tintas, esmaltes, lacas, vernizes, massas, pincéis, broxas, rolos, etc.)", tendo ocupado o cargo de sócios-gerentes os Srs. Adrian Americo Oliani Silva, Carlos Alberto Cavalli, Nelson Aparecido Silva, Andrei Aurélio Oliani Silva e Arian Augusto Oliani Silva. O capital social era de apenas R\$ 630,00, sendo que a última averbação na JUCESP, em 03/09/1998, indica a distribuição das quotas sociais em 50% para cada um dos últimos sócios remanescentes, Adrian Americo e Arian Augusto. Não consta qualquer alteração do endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239. Em 16/08/2008, foi averbada a suspensão de registro de alienação de quotas sociais, por ordem do Juízo da 5ª VSJRP/SP, nos autos da EF 94.850/05. 4. No CNPJ da executada, consta que a empresa permaneceu na situação de ativa até 03/11/2005 (f. 63), apresentando declarações do SIMPLES até o exercício de 2007, inclusive. Nos exercícios de 2008 e 2009, entregou formulário de inatividade (f. 65). 5. A ficha cadastral da JUCESP, relativa à L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, demonstra que a firma foi constituída pela titular, Sra. Luciana Roberta da Silva, em 24/11/2005, com capital social de R\$ 9.000,00, sede no endereço da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, e objeto social referente ao "comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores" e "serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores" (f. 67). Como visto, este endereço forma esquina com a Rua Siqueira Campos, 1.239, cujo imóvel também está sendo ocupado, atualmente, pela L. R. DA SILVA. 6. A Sra. Luciana Roberta da Silva, apesar de residir em endereço diverso do representante

legal da executada, informou o mesmo número de telefone para constar nos dados cadastrais do CPF (f. 64 e 68), sendo que, além disso, ambos possuem o mesmo sobrenome Silva, o que demonstra, em princípio, a existência de algum grau de parentesco. 7. Como se observa, analisando detalhadamente a situação concreta, verifica-se que existem elementos de convencimento suficientes para o deferimento do pedido da agravante, na medida em que os indícios levam à conclusão de que L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, empresa de ramo de atividade econômica similar, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA. ou FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, seja qual for a sua atual denominação social, dissolvida irregularmente, assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família atue em ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da executada, agora ocupada pela sucessora, o representante daquela, Sr. Adrian Americo Oliani Silva. 8. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN, revelando-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, de L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 9. Agravo inominado provido." AI 0029565-38.2010.4.03.0000, e-DJF3 17/10/2011, p. 227: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CTN. ANÁLISE DE FATOS E PROVA DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.** 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que, à luz do artigo 133 do CTN, e jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, concluiu-se pela existência de provas concretas no sentido da sucessão empresarial entre a agravante Rio Preto Compressores Indústria e Comércio Ltda. e a executada Indústria de Compressores PEG Ltda. 3. O exame de fichas cadastrais da JUCESP revela que a executada originária era sediada em São José do Rio Preto, à Rua Fernando Metitier Pierre 1.199, desde 18/09/1973 até, ao menos, 15/01/2004, quando teria se mudado para a Rua São Jerônimo, 388, enquanto a agravante, constituída em 08/11/1999, abriu filial, em 01/03/2004, no mesmo endereço em que pouco antes era sediada a executada, ali permanecendo até 14/05/2004, tendo, posteriormente, averbado a transferência de sua própria sede para este mesmo endereço, em 28/07/2005. Por outro lado, o exame fático das provas dos autos faz ver identidade essencial entre as atividades sociais de uma e outra das empresas, consistente na "fabricação de compressores para uso industrial, peças e acessórios". A agravante comprovadamente usou da marca PEG, patrimônio empresarial com valor econômico, após a extinção de fato da executada, passando a ocupar sua sede, o que ocorreu porque ambas as empresas pertencem a membros da família Gazzola. O registro, em 22/04/2008, da nomenclatura "AIR PEG" não descaracteriza a exploração da marca originária, fundo de comércio e estabelecimento econômico, antes reforça a prova a partir do evidente vínculo entre a marca originária explorada até a criação da marca derivada, no mesmo ramo de atividade econômica e, inclusive, mesmo endereço. Tudo ocorreu, não por coincidência, mas porque ambas as empresas pertencem à mesma família, tendo a dissolução irregular da primeira servido ao propósito de permitir a transferência à segunda apenas dos haveres, créditos, patrimônio material e imaterial, na tentativa de burlar os controles tributários e fraudar interesse fiscal, decorrente de créditos tributários. 4. Além de toda a prova documental acostada, houve diligência de oficial de Justiça, no endereço da executada, ali constatando estar localizada a agravante, em 21/08/2007, cujo cartão de visita exibia tanto o logotipo "PEG Compressores", como a indicação do sítio eletrônico www.pegcompressores.com.br. A consulta eletrônica fez ver que a agravante utilizava, inclusive, a denominação "Indústria de Compressores PEG Ltda." para apresentar seus produtos e, bem ao contrário do aqui alegado, não se trata de informações perdidas em sites de busca da internet, mas sim de website ativo e expresso no cartão de visitas fornecido pela própria agravante, em que esta informa o histórico da empresa, fundada em 23/09/1973, por Paulo Edair Gazzola, em função do que foi criada a marca PEG, com suas iniciais. O endereço indicado no site é o mesmo da agravante, e as informações eletrônicas (f. 88 e 123) provam que "A Indústria de Compressores PEG está sob nova direção desde fevereiro de 2005", no mesmo endereço da executada. 5. A agravante não é apenas representante, mas a própria sucessora da executada originária, por atuar na mesma atividade econômica no mesmo local da firma dissolvida irregularmente, explorando sua marca industrial e comercial, ainda que depois tenha sido mudada em parte na tentativa de afastar a responsabilidade tributária, mas sem perder o vínculo de derivação, inclusive nominal, com a marca

originária. 6. As razões, que levaram à declaração da sucessão tributária, estão fortemente lastreadas no exame de provas dos autos à luz da lei e da jurisprudência específica. Se a decisão agravada violou o artigo 133 do CTN cabe, diante dos elementos fáticos apreciados a partir da prova dos autos, recorrer ao Superior Tribunal de Justiça, para buscar a reforma do julgado. Dizer que é extra petita o julgamento que aplicou, segundo sua interpretação, erroneamente o artigo 133 do CTN, é confundir nulidade com mérito, algo tecnicamente de todo propositado. 7. Também incompreensível a alegação de ofensa ao contraditório e ampla defesa. Invocou-se inconstitucionalidade porque analisadas as provas dos autos sem ampla defesa e sem contraditório ("se fosse para a análise da prova", f. 303), como se no recurso interposto pela agravante não fosse possível apreciar a prova documental que ela própria produziu no instrumento, e mais, que pediu fosse analisada para afastar a sucessão, alegando que "não está presente nenhum dos requisitos do mencionado artigo" (f. 302). 8. A análise da prova não é inconstitucional apenas porque a partir dela adveio resultado desfavorável à pretensão da agravante, nem é possível, em defesa técnica, alegar que o julgador, ao contrariar a pretensão da parte no exame das alegações, fatos e provas dos autos, incorreu em absurdo, ilegalidade ou inconstitucionalidade, ou foi abusivo, presunçoso, arbitrário, malicioso e parcial, dentre outras expressões incompatíveis para uma defesa técnica, fundada em boa razão. 9. A boa razão, isenta e técnica, encontra-se em decidir à luz da prova dos autos, cujo exame permitiu identificar não apenas indícios, mas efetivamente provas robustas e concretas da sucessão, conforme restou longamente exposto, tudo fundado no exame analítico, detido e fundamentado de fatos e provas dos autos, possível e viabilizado através de agravo de instrumento, como destacado, e devolvido ao Tribunal. 10. A decisão agravada fez o cotejo analítico de dados, fatos, datas e situações, demonstrando que a sucessão, como forma de fraudar o Fisco, busca ser, formalmente, uma manobra articulada, destinada a enganar, mas nem perfeita na sua execução, se bem examinados os detalhes da operação, como aqui ocorrido. As provas da situação emergem dos autos nitidamente, e a defesa, carente de razão e argumentação diante da robustez da conformação probatória, enveredou-se pela adoção de um discurso ofensivo, gratuito e infértil. A decisão agravada não se fundou em adjetivos ou expressões de efeito, não desqualificou a conduta profissional do advogado, como este fez questão de fazer, ao recorrer da decisão agravada, lançando críticas e expressões impróprias a quem atua com técnica jurídica, equilíbrio e sensatez. A decisão agravada efetivamente não deu à agravante a solução que esta pretendia ver acolhida, o que não a torna absurda, abusiva, presunçosa, arbitrária, parcial e ilegal. A motivação foi clara, lógica, objetiva, necessária e suficiente, decorrente do exame dos fatos e da prova dos autos revelando a manifesta improcedência da reforma do pedido de redirecionamento da execução fiscal, em virtude de ter sido apurada, no campo probatório, a sucessão tributária. 11. Não é preciso, com efeito, repetir o que já consta da decisão ora agravada, basta sua leitura para demonstrar que existe base legal e fática para o reconhecimento, no caso, da sucessão tributária, restando apenas à agravante demonstrar à Superior Instância a relevância de seus argumentos para alterar a análise contextualizada de provas e fatos concretos, da qual resultou a declaração da conformação fático-jurídica da sucessão tributária. 12. Agravo inominado desprovido."

AC 0036422-47.2008.4.03.9999, e-DJF3 20/09/2010, : "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES. PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de anuidades pelo Conselho-exequente, tributo, portanto, constituído ex officio pela administração, sendo essencial que o contribuinte seja previamente notificado, sob pena de nulidade por vício forma do crédito tributário. 2. No caso dos autos, conquanto o apelante alegue ter havido notificação "simplificada" do contribuinte, deixou este de juntar aos autos quaisquer provas aptas a demonstrar a veracidade de suas alegações. 3. Em consequência, não se tendo comprovado prévia notificação do suposto devedor acerca do "lançamento", a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, a CDA e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito fiscal irregularmente constituído. Precedentes. 4. Além do mais, ainda que regular estivesse o lançamento e a inscrição em comento, os créditos relativos às anuidades ora exigidas já estariam extintos, em virtude do pagamento efetuado pela sucessora tributária. 5. No caso em exame, a situação fática exposta indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a embargante M N Lorena Indústria e Comércio Ltda. e a firma individual Ângela Maria dos Santos Sales ME, tal como reconhecida pelo juízo "a quo". 6. Com efeito, pelos documentos trazidos aos autos pela embargante, resta evidente que a sociedade sucessora está instalada no mesmo endereço em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades, qual seja, fabricação de artefatos de cimento, uso construção civil, tendo aproveitado, inclusive, a mesma inscrição estadual da antiga pessoa jurídica. 7. Não merece prosperar a alegação feita pela apelante de que os endereços das empresas sucedida e sucessora são diversos, uma vez que a certidão acostada às fls. 13, lavrada pela Prefeitura do Município de Cunha, deixa claro que a alteração do endereço se deu por força de atualização do cadastro junto à Municipalidade. 8. Além disso, conforme documentos de fls. 15/16, a empresa sucedida encontra-se inativa desde 2001, quando ingressou a sócia Ângela Maria dos Santos Sales (fls. 17/19), para constituir sua firma individual, tendo assumido a responsabilidade pelos débitos da empresa sucedida, da qual os antigos sócios retiraram-se em 2000, na forma do que dispõe o

artigo 133, do CTN. 9. O fato de as empresas sucedida e sucessora constarem no cadastro da Receita Federal com inscrições diversas não é óbice, por si só, à configuração da sucessão tributária, em especial porque a inscrição na Receita Federal não admite o aproveitamento do CNPJ por outra pessoa jurídica, conforme as lúcidas razões lançadas pelo r. magistrado na sentença impugnada. 10. Evidenciada a ocorrência de sucessão tributária, cabia à sucessora responder pelos tributos anteriores à aquisição da empresa sucedida, tendo a firma individual procedido de acordo com as prescrições legais, tanto que recolheu as anuidades em cobro, conforme aponta o documento acostado às fls. 19. 11. Desta feita, é imperioso o reconhecimento do pagamento efetuado pela sucessora tributária e, de conseguinte, a extinção do crédito tributário ora exigido. 12. Apelação improvida."

AI 0030791-78.2010.4.03.0000, e-DJF3 25/05/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE NA TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, I, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Por ocasião da análise do pedido de antecipação da tutela recursal no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.013745-8, manejado pela Fazenda Pública contra a decisão que indeferiu o reconhecimento da sucessão irregular, decisão que foi reconsiderada e que é objeto do presente recurso, os pormenores da controvérsia foram analisados à luz da farta documentação trazida pela exequente a qual instruiu aquele recurso com cópias integrais do relatório da Fiscalização da Receita Federal. 2. A teor dos referidos documentos, restou sobejamente comprovada a sucessão irregular de empresas, pois o prédio onde funcionava o executado Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi arrematado em execução fiscal promovida pela Fazenda Estadual por indivíduo que não detinha lastro patrimonial para suportar o pagamento da arrematação, o qual desde logo aluga o imóvel para empresa - constituída poucos dias antes - para explorar o mesmo ramo de atividades da firma executada, fazendo-o por meio do uso dos mesmos equipamentos que a devedora mantinha no local pagando por isso um valor irrisório; ainda, a "nova" empresa continua empregando os mesmos funcionários da empresa que era estabelecida no local, e é gerida por duas pessoas que não se ocupam do negócio e que também não tinham lastro patrimonial para sustentá-lo de "per si". A propósito, o sócio detentor de 90% e gerente da firma, sequer se apresentou durante a fiscalização realizada pela Receita Federal, além de não ostentar capacidade financeira para concentrar nas mãos a empresa Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. 3. Evidente, pois, a presença de fraude para impedir que a Fazenda Nacional recupere a dívida sonogada pelo extinto Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. a ensejar a sucessão irregular entre empresas. 4. Portanto, a empresa agravante deve integrar o pólo passivo da execução fiscal, à luz do disposto no art. 133, I, do Código Tributário Nacional. 5. Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, contra a sucessão tributária, o que se alegou foi que a MAFERSA, devedora originária, apenas transferiu tecnologia, licenciamento de tecnologia e aquisição de equipamentos e instalações, mas não a integralidade do fundo do comércio, tanto que remanesceram imóveis e ativos nas unidades de Caçapava, Contagem e Rio de Janeiro e que, se houvesse responsabilidade, seria subsidiária quanto aos negócios do estabelecimento de São Paulo, que assumiu, conforme artigo 133, II, CTN.

Tais alegações são genéricas e não enfrentam a análise profunda de provas dos autos, que levaram à conclusão de responsabilidade tributária, a teor do artigo 133, CTN. Com efeito, os fatos e fundamentos jurídicos da sentença, no particular, foram assim expostos (f. 507-v/9):

"[...]

A execução fiscal em apenso, trata-se de cobrança relativa à salário educação do período de fevereiro de 1997 a maio de 1998, ajuizada contra a empresa MAFERSA S/A e outro.

Observa-se, da análise da execução fiscal, que a devedora originária (MAFERSA) ingressou nos autos, após a sua citação, oferecendo para garantia da execução Títulos da Dívida Pública, o que foi indeferido a fls. 81 daqueles autos.

Foi, então, expedido mandado de livre penhora. O oficial de justiça em diligência no endereço indicado na inicial certificou que:

"...não foi possível proceder à penhora em bens da executada MAFERSA S/A, e demais atos, já que não localizei qualquer bem em condição de ser penhorado. A empresa está estabelecida em um conjunto de quatro salas, localizado em um imóvel de propriedade da empresa ALSTOM TRANSPORTES LTDA, conforme documentação apresentada pela advogada da executada, Dra. Érika Siqueira Lopes, a qual declarou que a empresa executada não possui bens penhoráveis. Certifico mais, que no local encontrei apenas parco mobiliário de escritório (mesas e cadeiras), sendo que mesmo esses móveis pertencem à empresa Alstom, conforme placas de identificação... " (grifos nossos).

O INSS, intimado a se manifestar sobre o retorno dos autos, requereu a inclusão de ALSTON TRANSPORTES LTDA (antiga denominação da embargante), nos termos do art. 133 do CTN (fls. 219/226 da execução fiscal), pedido que foi deferido a fls. 332.

A empresa ALSTOM ingressou nos autos sustentando que não é parte legítima para responder pelo débito, eis

que não adquiriu total ou parcial a MAFERSA, apenas firmaram contratos, através dos quais a MAFERSA transferiu tecnologia e licenciou determinadas marcas à ALSTOM, e esta, por sua vez, passou a utilizar parte dos equipamentos e instalações da MAFERSA, para que pudesse ser subcontratada para as obras do Metrô do Rio de Janeiro e de São Paulo. Afirmou, ainda, que a MAFERSA é uma empresa legalmente constituída e totalmente independente da ALSTON. Diz que a MAFERSA tem todos os seus débitos perante ao INSS incluídos no REFIS e que, além disso, possui imóveis que podem ser penhorados para garantir a dívida. Diante de tais alegações, o INSS afirmou que demonstrou todos os fatos e eventos que levaram a concluir que a ALSTOM adquiriu o estabelecimento comercial e o fundo de negócio da MAFERSA, continuando a exploração do negócio. Disse, no mais, que as alegações da ALSTOM demandariam dilação probatória. Juntou documentos de notícia vinculadas em grandes jornais e informações obtidas no site da ALSTOM, nos quais constam expressamente a aquisição da MAFERSA pela ALSTOM.

Sobreveio a decisão de fls. 393, o qual a juíza, por cautela, deferiu o recolhimento do mandado de penhora expedido contra a ALSTOM e determinou outras duas diligências na tentativa de localizar bens da empresa MAFERSA e constatar a alegação de que a mesma encontrava-se ativa.

Foram expedidas cartas precatórias para as Comarcas de Caçapava-SP e Contagem-MG. Ambas retornaram negativas. Os oficiais de justiça certificaram que: "...DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA em bens do executada, em razão de não encontrar no local o representante legal da executada, pois lá está estabelecido MWL BRASIL..." e "...DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA em bens do executado "Mafersa S/A", em virtude da mesma ter encerrado suas atividades no local há cerca de sete anos..."

Em razão dessas certidões, foi restabelecida à decisão de prosseguir a execução fiscal contra a empresa ALSTOM.

A embargante (ALSTOM) alega que não é responsável pelo débito em cobro na execução fiscal, pois: não há prova efetiva de que ela incorporou a empresa executada MAFERSA; a MAFERSA é empresa ativa e continua exercendo atividade comercial e a MAFERSA é proprietária de dois imóveis.

Dispõe o artigo 133, do Código Tributário Nacional, que a "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato." Já o art. 132, parágrafo único, do citado diploma legal, estende a responsabilidade tributária das empresas resultantes de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra às hipóteses de extinção de pessoa jurídica, "quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."

Em ambos os casos, o sucessor responde integralmente pelos tributos devidos pela sucedida.

A responsabilidade tributária por sucessão não pode ser presumida; para tanto, exige-se, na hipótese do art. 133 do CTN, a comprovação da aquisição do estabelecimento ou fundo de comércio - ou seja, o patrimônio incorpóreo, composto de bens como nome comercial, ponto comercial e aviamento -, sendo inviável a sua caracterização fundada em mera presunção.

Da leitura dos documentos juntados aos autos pelo embargado (fls. 298, 250, 257, 258, 263, 268/324, 375/379 da execução fiscal), bem como pelas diligências realizadas na execução fiscal, a única conclusão possível é de que a ALSTOM é a sucessora da MAFERSA.

Além disso, o site da embargante disponibiliza no seu histórico a seguinte informação: 1997- Alstom compra as atividades e contratos da Companhia Estadual MAFERSA e inicia a produção local de trens (www.alstom.com.br).

A circunstância de não ter sido formalizada a sucessão é irrelevante, pois os elementos fáticos permitem inferir a continuidade da exploração da atividade econômica pela ALSTOM.

Quanto à alegação de que a MAFERSA é proprietária de 2 imóveis, as certidões apresentadas pela embargante não estão atualizadas. Ademais, o imóvel registrado sob o nº 84.237 encontra-se com vários gravames, quanto ao imóvel registrado sob o nº 19.593 a certidão está incompleta. Assim, não há como se verificar a situação atual dos imóveis."

Como se observa, a apelação foi genérica e não enfrentou os vários fatos e fundamentos deduzidos para amparar a conclusão pela efetiva aquisição do estabelecimento e do negócio da devedora originária pela apelante ALSTOM, não se cogitando de presunção, mas de demonstração efetiva de responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do inciso I do artigo 133, CTN, pois, de fato, não subsiste a exploração do negócio pela sucedida, já que a apelante a sucedeu de forma integral.

Por fim, é manifestamente infundada a alegação de que não pode a multa ser cobrada da sucessora, pois o artigo 133, CTN, ao referir-se à sucessão no pagamento do tributo, não exclui os acessórios legais, sobretudo a multa por descumprimento da obrigação tributária, não se tratando de criar tributo sem lei, mas de disciplinar o Código Tributário Nacional o campo de responsabilidade do sucessor, no que tange às obrigações principais e acessórias exigíveis do devedor originário e de quem o sucedeu.

A propósito:

AGRESP 1.452.763, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL (INCORPORAÇÃO). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. PRECEDENTES. 1. "Os arts. 132 e 133 do CTN impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo" (REsp 670.224/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.12.2004). No caso, considerando que o fato gerador foi praticado pela pessoa jurídica sucedida, inexistente irregularidade na "simples substituição da incorporada pela incorporadora", como bem observou o Tribunal de origem. Nesse sentido: REsp 613.605/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 22.8.2005; REsp 1.085.071/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8.6.2009. 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.321.958, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/10/2012: "TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONCEITO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. SANÇÃO POR ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO. ARTS. 132 E 133 DO CTN. 1. A controvérsia apoia-se na alegação de que a dívida executada decorre de sanção por ato ilícito, não se enquadrando, portanto, no conceito de tributo e, assim, não é exigível do Espólio. 2. "A responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica (CTN, art. 133) estende-se às multas devidas pelo sucedido, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. Precedentes." (REsp 544.265/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 21/02/2005, p. 110) Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante e dou provimento à apelação fazendária para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDIVAL HONORATO -EPP
ADVOGADO : SP009882 HEITOR REGINA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081066620084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado, interposto contra negativa de seguimento à apelação, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exame dos autos, verifico que o agravo inominado interposto é intempestivo, visto que a ora agravante foi intimada da decisão de f. 239/40 em **16/09/2014** (f. 241), vindo a protocolar seu recurso somente em **26/09/2014** (f. 243), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021850-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MRP SERVICOS LTDA e outros
: CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES GUEDES E SANTOS LTDA -
: ME
: CEDECOM SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA
: CIA A POSTAL DE SERVICOS LTDA
: ALCANCE PARTICIPACAO E SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : SP234721 LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00218507520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, I e VI, e 295, III, CPC, alegando que são agências franqueadas da ECT, a qual fez publicar editais de concorrência para celebrar novos contratos de franquia postal, porém, através de carta da Presidência da ECT, foram comunicadas alterações a serem feitas em tais contratos, posteriormente à conclusão dos processos, com a violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cabendo, pois, a republicação dos editais conforme artigo 41 da Lei 8.666/1993, aduzindo que a alteração consistiu na devolução da exploração do serviço de marketing direto, que não é novo e tem grande importância comercial para o negócio, daí porque a invalidade dos editais sem republicação para proteger os que não participaram da licitação e que poderiam ter interesse econômico no negócio em razão do serviço cuja prestação foi incluída na franquia, por carta, porém sem a devida publicação de editais com tal informação, pelo que foi requerida a reforma da sentença. Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 340-v/1):

"As autoras pretendem nesta demanda que seja declarada a necessidade de republicação imediata dos editais de concorrência n.ºs 4154/2009, 4217/2009, 4213/2009, 4224/2009 e 4210/2009, processados pela ré, por intermédio da Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana - DR/SPM, e, em decorrência disso, sejam incorporadas aos editais as alterações significativas introduzidas nas Cartas 044/2010 - PRESI e 047/2010 - PRESI.

Afirmam que a inclusão do serviço de marketing direto nos editais, pelas cartas PRESI, significa a "devolução" do serviço, que não é novo, ao rol dos serviços autorizados para comercialização pelas futuras agências franqueadas. Sustentam que esta continuidade de uma atividade já exercida pelas franquias implica diretamente na viabilidade econômica da licitação em questão.

As autoras sustentam que teriam deixado de participar das licitações porque a princípio, como constou dos editais originais, não teriam interesse econômico no negócio. No entanto, com a inclusão do serviço de marketing direto, feita posteriormente à publicação dos editais, com alteração substancial, "voltaram a ter interesse em participar do negócio".

Ocorre que as autoras já participaram das licitações que lhes interessavam, de acordo com as informações prestadas por elas próprias à fl. 326.

Falta interesse processual no pedido de republicação dos editais, a fim de permitir a participação das autoras nas licitações, sob o fundamento de que antes da alteração não tinham interesse em fazê-lo, se elas já participaram dos certames impugnados e não foram classificadas.

Além disso, a mera comunicação, realizada por meio de correspondência, da intenção de incluir no contrato a

ser firmado com os licitantes vencedores serviços supostamente não compreendidos no objeto licitado não representa a modificação do edital. Poderá eventualmente ocorrer a assinatura de contrato cujo objeto extrapole teoricamente o objeto licitado, mas jamais modificação do edital.

O fato é que sem que o contrato seja assinado e nele sejam incluídos os serviços que supostamente não foram licitados descabe cogitar de qualquer ilegalidade, sendo manifesta a ausência de interesse processual que a suscite.

Ainda que assim não fosse, o controle de eventual ilegalidade da inclusão, no contrato, de serviços não licitados não compete às autoras, sob pena de se admitir que a presente demanda possa fazer as vezes de ação popular, para cuja propositura elas, todas pessoas jurídicas, não têm legitimidade ativa para a causa.

Ante o exposto, o caso é de extinção do processo sem resolução do mérito porque da leitura em abstrato da petição inicial emerge manifesta a ausência de interesse processual das autoras.

Dispositivo

Indefiro a petição inicial, não conheço dos pedidos e extingo o processo sem resolver o mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual."

Como se observa, a sentença reconheceu a carência de ação, pela falta de interesse processual das apelantes, na pretensão deduzida, já que *"as autoras já participaram das licitações que lhes interessavam, de acordo com as informações prestadas por elas próprias à fl. 326. Falta interesse processual no pedido de republicação dos editais, a fim de permitir a participação das autoras nas licitações, sob o fundamento de que antes da alteração não tinham interesse em fazê-lo, se elas já participaram dos certames impugnados e não foram classificadas"*; além do que *"o controle de eventual ilegalidade da inclusão, no contrato, de serviços não licitados não compete às autoras, sob pena de se admitir que a presente demanda possa fazer as vezes de ação popular, para cuja propositura elas, todas pessoas jurídicas, não têm legitimidade ativa para a causa"*.

Não obstante a evidência da motivação lançada no julgamento da ação, as apelantes deixaram de deduzir impugnação específica, reiterando apenas razões de mérito e aludindo, genericamente à *"legitimidade desta Associação para pleitear a republicação de todos os editais de licitação da circunscrição da Região São Paulo Metropolitana"* (f. 356), quando é certo que as autoras são sociedades empresárias, assim demonstrando que a apelação não enfrentou nem contrastou as razões de decidir da sentença apelada, a impedir o conhecimento do recurso.

A falta de impugnação ao fundamento essencial e suficiente para a prevalência da decisão recorrida inviabiliza o recurso, conforme consagrado na jurisprudência:

AGARESP 394.257, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO CABÍVEL CONTRA DISPOSITIVO DA SENTENÇA QUE DECIDE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA PELO STJ ANTES MESMO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ERRÔNEO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 182/STJ. 1. A monocrática que rechaçou a pretensão recursal amparou-se em pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de ser a Apelação o recurso cabível contra sentença, ainda que parte do dispositivo trate de concessão ou revogação de tutela antecipada. Esse fundamento - que explicita a incidência da Súmula 83/STJ - não foi infirmado no Agravo Regimental, cujas razões se limitaram a defender a fungibilidade recursal. 2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ. 3. Ademais, o mérito recursal também não prosperaria, uma vez que o entendimento quanto ao recurso cabível na espécie fora pacificado pelo STJ nos idos de 2007, quatro anos antes da interposição do Agravo de Instrumento pela parte, em 5/1/2011. 4. Agravo Regimental não conhecido."

AMS 00015151120054036100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 13/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME FISCAL SIMPLIFICADO SIMPLES. EXCLUSÃO. REINCLUSÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM POR FALTA DE PROVA PRECONSTITUÍDA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À FUNDAMENTAÇÃO DETERMINANTE DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que as razões da apelação atribuem à sentença o fato de ter decidido a causa como se a controvérsia estivesse a tratar da legalidade ou não da exclusão da impetrante do SIMPLES (vide item 7, f. 96), imputando erro no julgamento por assim considerar, pois a impetração discutiria, na verdade, a própria negativa de retorno em 2005 (vide item 8, f. 96). 2. Todavia, o que a sentença decidiu, frente ao pedido de inclusão no SIMPLES, em 2005 foi que a impetrante não produziu prova alguma de seu enquadramento no regime, de modo a permitir a verificação da prática de ilegalidade pelo Fisco com lesão a direito líquido e certo. 3. De fato, deduzidas tais razões de decidir, a apelação não formulou impugnação específica, contrastando analiticamente o julgado cuja reforma pede, já que sequer considerou o fundamento da denegação da ordem, impedindo, pois, o exame da pretensão, por razões dissociadas. 4. A propósito, assentou o Superior Tribunal de Justiça cumprir 'à parte, nas razões do agravo de instrumento, impugnar

todos os fundamentos suficiente da decisão que, na origem, não admite o recurso especial. Além disso, é preciso que tal impugnação seja efetiva, exigindo-se da parte que demonstre a impertinência dos motivos nos quais fundada a decisão agravada' (AGA 1277076, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU 25/02/2011). Também esta Corte assentou que a impugnação específica é essencial para viabilizar o exame do pedido de reforma, pois 'Cumpra ao interessado, na apelação, impugnar todos os fundamentos expendidos da sentença; não o fazendo, restará insuficientemente atacado o ato decisório' (AC 1999.61.00.058632-5, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 20/08/2009); que 'Não tendo a agravante impugnado todos os fundamentos da decisão de primeiro grau, os quais são, por si só, suficientes para manter hígido o decisum atacado, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica' (AI 2011.03.00.006420-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJU 26/05/2011); e que 'Não tendo a apelação enfrentado todos os fundamentos que serviram de substrato para a extinção do processo sem apreciação do mérito, limitando-se a manifestar inconformismo em relação somente a um ângulo, que não se mostra suficiente e bastante, por isso, a afastar o julgamento realizado, é de se reconhecer a inépcia do recurso' (AC 2000.03.99.032138-0, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 10/02/2004). 5. Não é possível sanar o vício da apelação, aditando as respectivas razões na oportunidade da interposição do agravo dirigido à Turma, pois evidente a preclusão temporal e consumativa. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041692-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ZELIA DE ALMEIDA COSTA
ADVOGADO : SP046303 MARIA ELIZABETH DE OLIVEIRA COUTO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
No. ORIG. : 02.00.00121-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
F. 389: defiro pelo prazo requerido.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027140-87.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
ADVOGADO : SP082988 ARNALDO MACEDO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00271408720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 99/166: manifeste-se a parte autora no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-93.1990.4.03.6100/SP

95.03.056286-4/SP

APELANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO : SVEDALA FACO SERVICOS E MONTAGENS LTDA
NOME ANTERIOR : FACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.40641-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação objetivando a declaração de inexigibilidade das antecipações, duodécimos e quotas da contribuição social tratada pelas Leis 7.689/88 e 7.787/89, exercício de 1991, ano-base 1990, alegando a autora, em suma, que a tributação é inconstitucional e ilegal, por infringir o disposto no artigo 146, III, alínea *a* da Constituição, com o respectivo levantamento dos valores depositados.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, determinando a conversão em renda da União da importância depositada, nos autos em apenso, após o trânsito em julgado da sentença.

Apelou o contribuinte, pleiteando a reforma do julgado reiterando os termos aduzidos na inicial, insistindo na declaração de inconstitucionalidade da exação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às f. 127/141, pleiteia a autora o reconhecimento da coisa julgada, com a extinção do presente feito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em relação à matéria, por força da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 89.0018030-4, em 06/03/1996, cuja ação declarou a inexigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro, nos períodos de 1988 e subsequentes.

Esclarece que, a par desta lide, impetrou o Mandado de Segurança em referência tendo por objeto o não recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, relativamente ao ano-base de 1988, colhendo, portanto, todo o pedido formulado nesta ação, pois visava à relação jurídico-tributária em sua integralidade, em todos e quaisquer períodos-base de apuração.

Informa que a sentença que concedeu a ordem foi objeto de remessa oficial, a qual foi negada, mantendo-se em todos os seus termos, e que os Recursos Especial e Extraordinário não foram admitidos, já tendo decorrido o prazo, inclusive, para a propositura de ação rescisória contra a mesma, tornando inquestionável o direito da autora em não recolher a CSSL referente a todos e quaisquer períodos-base.

A União Federal se manifestou sobre o pedido, enfatizando tratar-se de desistência recursal, razão pela qual solicitou que a autora se manifestasse nesse sentido.

A autora, instada a se manifestar, reiterou a tese de que o presente pedido foi absorvido pela tutela mandamental, já transitada definitivamente em julgado, demandando a extinção do feito.

A Turma, na sessão de 01.07.2010, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. CSSL LEI 7.689/88 E LEI 7.787/89. PROCESSUAL. COISA JULGADA. SÚMULA 239 DO STF. NÃO IRRADIAÇÃO À SEGUNDA AÇÃO APÓS ADQUIRIR A CSL NOVOS CONTORNOS FACE À LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. RECURSO DESPROVIDO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Após ter recorrido da sentença proferida nesta ação, informa que, em paralelo, havia proposto uma ação mandamental, no ano de 1989 (24/05/1989), inicial juntada às fls. 198/216, onde lhe foi concedida, a princípio, medida liminar para abster-se do pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro, na forma como exigido pela Lei 7.689/88, do mês de maio de 1989, com sua respectiva correção monetária (fls. 217), e, posteriormente, confirmada no mérito com a procedência da impetração, tendo sido exonerada, por completo do pagamento da CSSL imposto pela Lei 7.689/88.

2. Entendimento da Relatora, no sentido de negar provimento à apelação, com manutenção da sentença combatida, fundamentada na tese da relativização da coisa julgada, diante da Súmula nº 239/STF, segundo o qual "decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores".

3. Voto da relatora, acompanhado pelos e. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e CECÍLIA MARCONDES, pela conclusão, por não admitirem a tese da relativização da coisa julgada, que, em regra, lhes parece agressiva ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição que taxativamente impõe até ao legislador o dever de respeitá-la.

4. Segundo referidos votos, a situação aqui esboçada, na qual se descortina coisa julgada pela inconstitucionalidade da contribuição sobre o lucro em ação anterior, ocorrida na época em que tal matéria era controvertida nos tribunais e antes do reconhecimento de sua constitucionalidade parcial pelo E. STF, tem sido enfrentada esporadicamente pelo C. STJ.

5. Caso em que se adota o entendimento da Corte Superior que não reconhece a irradiação da coisa julgada à segunda ação, depois que a contribuição social veio a adquirir contornos diversos, trazidos por legislações supervenientes ("v. g.", Leis nºs. 7.787/89, 7.856/89, 8.034/90 e 8.212/91 e Lei Complementar nº 70/91), a conferirem trato legislativo distinto à exação. Portanto, tais precedentes só reconhecem a ocorrência de coisa julgada no período de vigência da lei que instituiu originalmente o tributo.

6. Com efeito, após a instituição da contribuição social pela Lei nº 7.689/88, veio ela a sofrer transmutação legislativa que lhe deu feição diferenciada. À ilustração, a Lei nº 7.787/90 estabeleceu a satisfação da contribuição por meio de antecipações. A Lei nº 7.856/90 majorou a alíquota do gravame. De modo que o tributo em questão não se tornou propriamente outro, mas sem dúvida adquiriu novos contornos e se tornou gravame diferente em relação ao que foi originalmente instituído pela lei primeira de 1988. Bem por isso, a inconstitucionalidade reconhecida pela coisa julgada para o tributo originário, assim como estruturado pela lei que o instituiu, não pode se elastecer à novel compleição da contribuição social, posto não mais subsistirem todos os contornos iniciais que propiciaram os pleitos de inconstitucionalidades.

7. O tributo deixou de ser exigido pela Lei nº 7.689/88, e passou a ser imposto com base nesse diploma acrescido das alterações legislativas subseqüentes. Houve modificação na disciplina jurídica da matéria, tanto assim que, volvendo à espécie, notam-se, do cotejo entre as causas de pedir e pedidos veiculados na ação mandamental e neste feito - abstraindo-se de certos pontos convergentes relacionados a defeitos na lei que primeiro assentou a contribuição - alegações que são exclusivas da ação ordinária, a controverterem justamente a modificação legislativa carreada pela Lei nº 7.787/90, o que não se impunha à época da agilização do "writ". Trata-se de cenário apto a afastar a objeção de coisa julgada, cuja corporificação demanda identidade de partes, causas de pedir e pedido (art. 301, § 2º, do CPC).

8. Nesse sentido é que deve ser compreendida a incidência da Súmula nº 239 do E. STF na espécie. Ou seja, a inconstitucionalidade da exação não pode ser estendida a períodos posteriores à sua declaração nas situações em que a matéria tenha sido objeto de trato legislativo diverso, de modo a dar-lhe novo aspecto, e, eventualmente, expurgar vícios divisados nessa seara, como aparenta haver ocorrido com a CSSL.

9. Por fim, é de se consignar que a parte vindicante, ao silenciar, durante quase todo o tempo, da anterior ação mandamental que impetrara, recordando-se do trâmite respectivo ao tempo da sobrevinda de pronunciamento jurisdicional desfavorável na ação ordinária, incorreu em omissão de fato juridicamente relevante, nos expressos termos do art. 17, II, do CPC, razão pela qual cabível a aplicação, "ex officio", da pena de multa, tal como previsto no art. 18 do mesmo diploma, à ordem de 1% do valor da causa."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido que o trânsito em julgado no MS 89.0018030-4, com a declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 exime-a do recolhimento da CSSL apurada no período base de 1990, extinguindo-se o presente feito sem julgamento do mérito, afastando-se, portanto, a imposição de multa por litigância de má fé.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conquanto tenha posicionamento pessoal a favor do que decidiu o acórdão da Turma, ora discutido, que tem lastro em julgados firmados pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, cabe fazer a ressalva em favor da aplicação do entendimento atual da Corte Superior, em sentido contrário, conforme consta da ementa do RESP 1.118.893, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/03/2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. 2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07). 3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade. 4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência. 5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10). 6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45). 7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07). 8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ."

Ressalto que a Turma já assim decidiu:

APELREE 2006.03.99010587-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 03/03/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL QUE SE IMPÕE. 1. No caso em questão, a execução fiscal foi extinta, sem conhecimento do mérito, ante a comprovação, pela executada, de haver obtido pronunciamento judicial em ação declaratória, ajuizada 24/09/90 e com trânsito em julgado em 25/09/92, reconhecendo a inexistência de relação jurídica entre a então autora e a União Federal, no que tange à exigência de pagar a contribuição social instituída pela Lei n. 7.689/88, por sua manifesta inconstitucionalidade. 2. Não colhe o argumento da recorrente, no sentido de não ser aplicável, no presente caso, a decisão judicial em ação ordinária, com trânsito em julgado, contrária aos seus interesses, em razão de estar em desacordo com posteriores decisões do STF, que considerou constitucional os preceitos da Lei 7.689/88, com exceção do art. 8º, em prestígio à segurança das relações jurídicas, vez que objetivamente operada a coisa julgada material(CPC, art. 467 e ss.), a impedir o prosseguimento da execução ou o ajuizamento de uma nova execução em desfavor da executada. 3. Portanto, comprovada a existência da coisa julgada nos autos da ação declaratória em relação à contribuição de que trata a presente execução fiscal, a mesma deve ser extinta, em razão da inexigibilidade do título executivo, não

se podendo nestes autos abrir espaço para discussão a respeito do alcance dos efeitos do quanto decidido naquele feito. 4. Igualmente improcedente o argumento de justificar-se o lançamento e posterior cobrança do crédito em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente às modificações legislativas, em virtude de alterações nas normas que dispõem sobre a cobrança da CSSL, a incidir, na espécie, o art. 471, I, do CPC, que trata de relação jurídica continuativa, porque a inexigibilidade do débito tributário aqui em apreço decorre do reconhecimento de inexistência da fonte legal da relação jurídico-tributária, vez que declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/88, hipótese a demandar a criação de uma nova lei, instituindo nova relação jurídica entre as partes. 5. A verba honorária foi moderadamente fixada, nos termos do art. 20, § 4º, do Código Processual Civil. 6. Improvimento à apelação e à remessa oficial."

Assim, com a **ressalva de entendimento pessoal**, deve ser extinta a ação, sem resolução do mérito (art. 267, V, CPC), em conformidade com o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.118.893, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, mantida a sucumbência tal como fixada na sentença, porém, excluída a multa imposta com fundamento no artigo 18 do CPC, restando prejudicada a apelação do autor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, declaro extinta a ação, sem resolução do mérito (art. 267, V, CPC), restando prejudicada a apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011473-02.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.011473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SP INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP037572 CICERO GUANAES SIMOES NETO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114730219974036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelações contra sentença de parcial procedência, pela qual foi condenada a ré, ECT, "a pagar à Autora: a) a importância R\$ 10.175,70 (dez mil, cento e setenta e cinco reais e setenta centavos) proveniente de atrasos nos pagamentos; b) do valor correspondente ao reajuste da parcela "PA" de maio de 1.996 em 20,03% referente ao aumento do salário normativo da categoria de vigilantes; e c) da diferença de 13,66% incidente na parcela "PB" durante o primeiro ano de execução do contrato, correspondendo a 1,76589% da "PV" paga durante aquele período, valores estes que deverão ser deduzidos da multa imposta pela ECT à Autora pela indevida suspensão de execução do contrato, reputando-se, ainda, legítima a imposição de sanções pela injustificada suspensão dos serviços, assim como a rescisão unilateral do contrato pela ECT. Os valores acima indicados são históricos e deverão merecer atualização de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e serão acrescidos de juros de 1% (um por cento ao mês) a contar desta sentença e devidos até a data do efetivo pagamento ou compensação"; porém foram julgados improcedentes "os pedidos de anulação da multa, de declaração do direito à paralisação da execução dos serviços e, por consequência, de declaração da rescisão do contrato pela autora, para admiti-la, em contrapartida, pela EBCT pela indevida paralisação dos serviços. Em razão da sucumbência processual recíproca, todavia, em parte ínfima pela ECT considerando a amplitude do pedido formulado na inicial, condeno a autora a suportar a integralidade das custas do processo e honorários que

arbitro, moderadamente, no limite mínimo de 10% (dez por cento) do valor da causa (fl. 284)".

Apelou a autora, alegando contradição, pois, apesar de a sentença reconhecer a inadimplência financeira da ré, reputou-a pequena para justificar a paralisação do serviço, mantendo a multa contratual, quando a lei não permite tal quantificação e, além do mais, notificou previamente a ré de que iria paralisar os serviços por falta de pagamento; houve desequilíbrio financeiro do contrato provado no laudo pericial, em razão da majoração de encargos, reajuste de horas-extras pagas a vigilantes, e incidência de assistência médica obrigatória, fato que somado à inadimplência da ré por mais de 90 dias justificaria a paralisação na prestação do serviço como forma de evitar a quebra da empresa, sendo ilegal a aplicação de multa contratual; embora reconhecida sucumbência recíproca, foi condenada em verba honorária, porém cabível a condenação apenas da ré ou, ao menos, a compensação, arcando cada parte com a respectiva verba honorária, ou ainda a redução do pagamento para 10% sobre o valor da condenação, e não da causa, cujo valor expressivo importaria condenação exorbitante.

Apelou a ECT, reiterando o agravo retido contra indeferimento da prova oral e requerendo a aplicação do artigo 12 do DL 509/1969 para efeito de dispensa de custas de preparo recursal. No mérito, alegou que foi notificada para recomposição econômico-financeira do contrato de prestação de serviços de vigilância, iniciado em 16/05/1995 e prorrogado até 31/05/1997, concordando com o repasse do aumento salarial da categoria a partir de 01/06/1996, pois vedado o reajuste de preço antes de 12 meses da contratação, conforme artigo 28 da Lei 9.069/1996; a rescisão ocorreu por ato unilateral da autora, em 30/09/1996, alegando atrasos sucessivos e recusa de recomposição da equação econômico-financeira, porém não foram provados prejuízos sofridos nem qualquer conduta capaz de impedir o cumprimento do contrato; a autora não provou atraso nos pagamentos, não se prestando o laudo pericial, enquanto planilha descritiva, a tal comprovação, "vez que pode haver incorreções" (f. 594); enfim, não pode valer a condenação imposta na sentença, por falta de prova; é indevida a condenação ao reajuste da parcela "PA" de maio/1996 em 20,03%, pelo aumento salarial da categoria, pois este configura fato previsível e, segundo o TCU e STJ, os reajustes trabalhistas não autorizam recompor equilíbrio econômico-financeiro do contrato; além disso, a convenção coletiva previu apenas novo piso salarial a partir de maio/1996, não sendo demonstrada a aplicação de tal reajuste aos funcionários da autora e, ainda, esta concordou, conforme demonstrativo "Memória de Cálculo", com repasse a partir de junho/1996, mesmo porque vedado reajuste antes de 12 meses; não pode ser mantida, tampouco, a condenação ao reajuste de 13,66% da parcela "PB" no 1º ano de execução do contrato, equivalente a 1,76589% da "PV", pois referente a encargos sociais, cujo aumento já era de conhecimento da autora quando de sua proposta e, assim, não poderia cobrar a menos para buscar, depois, recomposição, verificando-se, no caso, ato voluntário de manutenção do valor da proposta entre a data respectiva e a celebração do contrato, até porque o artigo 64, § 3º, da Lei 8.666/1993 prevê que após 60 dias da entrega da proposta, sem convocação para a contratação, o licitante fica liberado do compromisso assumido; ao manter sua proposta, aceitou as regras de atualização do edital e contrato, não podendo ser invocado desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de ato próprio, pois tal procedimento, se admitido, levaria a propostas inexequíveis apenas para garantir a contratação e, logo após, a revisão, o que fraudaria a licitação; porém, acabou por ocorrer a atualização da parcela "PA" em junho/1995 e, por efeito, a da parcela "PU", apesar do erro de cálculo em que incorreu o laudo pericial, assim como foi constatado pela sentença (f. 565), não havendo, pois, defasagem de preços por aumento de encargos sociais e, se houvesse, não poderia autorizar a revisão por desequilíbrio econômico-financeiro, como demonstrado.

Os apelos foram devidamente recebidos, inclusive o da ré, que não recolheu custas em razão de isenção, subindo os autos com contrarrazões.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente quanto ao agravo retido, a ré alegou que seria necessária prova oral, depoimento pessoal e testemunhal, para demonstrar que a autora teve oportunidade de ofertar livremente a proposta de preço, afastando a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro, e de que houve prejuízo à ré em razão da paralisação na prestação de serviço, por culpa exclusiva da autora, que agiu com má-fé e improbidade contratual (f. 252/55). A pretensão recursal é manifestamente infundada, pois os fatos indicados dependem e são próprios de prova documental, envolvendo a licitação e contratação, que se sujeitam ao princípio da materialidade documental, não havendo espaço útil para substituir tal meio de prova pela oral, conforme tem decidido a jurisprudência, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente:

AG 0030091-54.2013.4.01.0000, Rel. Juiz Convocado ANTONIO OSWALDO SCARPA, e-DJF1 13/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA TESTEMUNHAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. REGULARIDADE DE LICITAÇÃO E CONTRATO. QUESTÃO AFETA A PROVA DOCUMENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Não resta evidenciada, no caso, a necessidade de produção de prova testemunhal. A prova da lisura do processo licitatório bem como dos contratos administrativos dele decorrentes depende da juntada de documentos. 2. Agravo desprovido."

No mérito, a sentença condenou a ré **"a pagar à Autora: a) a importância R\$ 10.175,70 (dez mil, cento e setenta e cinco reais e setenta centavos) proveniente de atrasos nos pagamentos; b) do valor correspondente ao reajuste da parcela "PA" de maio de 1.996 em 20,03% referente ao aumento do salário normativo da categoria de vigilantes; e c) da diferença de 13,66% incidente na parcela "PB" durante o primeiro ano de execução do contrato, correspondendo a 1,76589% da "PU" paga durante aquele período, valores estes que deverão ser deduzidos da multa imposta pela ECT à Autora pela indevida suspensão de execução do contrato, reputando-se, ainda, legítima a imposição de sanções pela injustificada suspensão dos serviços, assim como a rescisão unilateral do contrato pela ECT. Os valores acima indicados são históricos e deverão merecer atualização de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e serão acrescidos de juros de 1% (um por cento ao mês) a contar desta sentença e devidos até a data do efetivo pagamento ou compensação"**.

A ré apelou e, quanto às diferenças por atrasos nos pagamentos, alegou inexistir a prova do fato, não se prestando o laudo pericial, mera planilha descritiva, a tal comprovação, **"vez que pode haver incorreções"** (f. 594). No entanto, o perito judicial, conforme exposto no laudo técnico, apreciou a vasta documentação juntada, a qual não foi especificamente impugnada, concluindo, então, pela existência de pagamentos em atraso pela ré, cujas alegações genéricas no sentido da possibilidade de incorreções, evidentemente, não elidem a base probatória nem enfrentam a análise pericial de seu conteúdo, donde a manifesta improcedência da pretensão específica.

No tocante ao reajuste de 20,03%, relativo a maio/1996, na parcela "PA", pelo aumento do salário normativo da categoria de vigilantes, a ré alegou tratar-se de despesa previsível e que, segundo o TCU e STJ, reajustes trabalhistas não autorizam recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; a convenção coletiva previu apenas novo piso salarial a partir de maio/1996, sem prova de sua aplicação aos funcionários da autora, a qual concordou, conforme demonstrativo "Memória de Cálculo", com o reajuste a partir de junho/1996, até porque vedado antes de 12 meses da contratação.

Todavia, a alegação de que o artigo 28 da Lei 9.069/1996 proíbe tal revisão é improcedente, pois a norma prevê que **"Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual"**. Trata-se, pois, de disposição normativa impertinente com o caso dos autos, que versa sobre contrato administrativo firmado em 1995. Também inviável impugnar a revisão, por falta de prova de que o novo piso ou reajuste foi aplicado aos empregados da autora, pois o próprio contrato administrativo previu a aplicação à categoria do salário normativo, deferindo reajuste de preços de serviços na mesma proporção da variação observada no período (cláusula 3.1.1, a), assim a prova do fato capaz de impedir, modificar ou extinguir o direito alegado configura ônus da ré, e não da autora (artigo 333, II, CPC). Como observado, o reajuste salarial da categoria foi tratado como causa de revisão contratual de preços do serviço de vigilância, assim não se cuida de fato previsível e não previsto no contrato para impedir a sua aplicação. Aliás, o contrato, ao autorizar a revisão em virtude de reajuste do salário da categoria profissional (parcela "PA" = mão-de-obra), não fixou prazo mínimo de 12 meses, tal como fez em relação à parcela "PB", evidenciando que o contrato, vigente entre 01/06/1995 e 31/05/1996 (cláusula 6.1), deveria mesmo ser revisado a partir de maio/1996, mesmo porque houve a sua prorrogação até 31/05/1997. A autora, baseada nas disposições contratuais, enviou à ré, em 24/05/1996, memória de cálculo para fixação de novo preço do serviço a partir de 01/05/1996, incluindo o reajuste salarial de 20,03% (f. 92), porém a revisão foi aprovada somente para vigorar a partir de 01/06/1996, demonstrando a violação da norma contratual pela ré.

Finalmente, acerca da diferença de 13,66% na parcela "PB" durante o primeiro ano de execução do contrato, equivalente a 1,76589% da "PV" paga no período, alegou a ré tratar-se de encargos sociais, cujo aumento era sabido ao tempo da proposta, não podendo ser reajustado somente após a contratação, até porque o artigo 64, § 3º, da Lei 8.666/1993 prevê que após 60 dias da entrega da proposta, sem convocação para contratação, o licitante fica liberado da proposta, assim, ao mantê-la, aceitou as regras de atualização do edital e contrato, aduzindo que, porém, acabou por ocorrer a atualização da parcela "PA" em junho/1995 e, por efeito, a da parcela "PV", apesar do erro de cálculo em que incorreu o laudo pericial, não havendo defasagem de preços por aumento de encargos sociais e, se houvesse, não poderia autorizar revisão por desequilíbrio econômico-financeiro.

Como ressaltado anteriormente, o contrato previu que a revisão do preço dos serviços de vigilância, em razão da parcela "PB", seria anual, no 1º dia do 13º mês contado do último reajuste ou da vigência do contrato, no caso de se tratar de 1º reajuste (cláusula 3.1.2). Em princípio, portanto, não seria aplicável a diferença de 13,66% relativa ao período em curso do primeiro ano de execução, com os seus reflexos sobre a parcela "PV". Sucede que os valores da contratação foram os vigentes em 11/11/1994, conforme proposta da autora, porém o contrato somente foi assinado em junho/1995, por conveniência da ré, defasando preços já no primeiro ano de execução, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro da contratação. As objeções da ré, na medida em que indicam renúncia a direito pela autora, não podem ser admitidas para gerar enriquecimento ilícito e sem causa da ré, valendo lembrar que a atualização dos custos de encargos sociais (de que trata a parcela "PB") não configura alteração substancial da proposta para criar risco de fraude à licitação, o que poderia ocorrer se a licitante tivesse usado de valores propositalmente indevidos para lograr recomposição posterior, muito diferente do caso concreto,

pois, como realçado, a própria ré retardou a contratação por vários meses e, assim, colaborou para o equívoco da falta de atualização, da qual não pode locupletar-se em detrimento da autora, que nada ganha em termos reais, já que se cuida de mera atualização de valores em razão da defasagem da data em que elaborada a proposta e assinado o contrato.

Como se observa, são manifestamente improcedentes as alegações da ré para efeito de reforma da sentença, salvo quanto às custas processuais à luz do artigo 12 do DL 509/1969.

Em seguida, examina-se a apelação da autora, que alegou legítima interrupção na prestação do serviço contratado, considerando o desequilíbrio econômico-financeiro e a inadimplência da ré, cujo valor é irrelevante para o fim de afastar a justa causa da inexecução, sendo, portanto, indevida a imposição de multa contratual; aduzindo que, quanto à sucumbência, deve ser suportada pela ré, dividida igualmente entre as partes ou, se mantida, reduzida para 10% do valor da condenação.

A propósito, cabe destacar que a Lei 8.666/1993, a despeito de prever tratar-se de causa de rescisão contratual, permite que, por opção do contratado, seja suspensa a prestação do serviço até que seja adimplida a obrigação financeira da contratante, desde que a inadimplência seja superior a 90 dias e não se esteja diante de situação excepcional. Assim dispõe, a propósito, o artigo 78, inciso XV, *verbis*: "**o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação**".

A jurisprudência reconhece o direito do administrado de assim agir sem incorrer em ilícito ou inexecução contratual:

RESP 910.802, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/08/2008: "ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO A PACIENTES, ACOMPANHANTES E SERVIDORES DE HOSPITAIS PÚBLICOS - ATRASO NO PAGAMENTO POR MAIS DE 90 DIAS - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO - ART. 78, XV, DA LEI 8.666/93 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO - DESNECESSIDADE DE PROVIMENTO JUDICIAL - ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL: DESCABIMENTO - INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126, 131, 165 E 458, II, DO CPC: INEXISTÊNCIA. 1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional. 2. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte. 3. Acórdão suficientemente fundamentado não contraria os arts. 126, 131, 165 e 458, II, do CPC. 4. Com o advento da Lei 8.666/93, não tem mais sentido a discussão doutrinária sobre o cabimento ou não da *exceptio non adimpleti contractus* contra a Administração, ante o teor do art. 78, XV, do referido diploma legal. Por isso, despicienda a análise da questão sob o prisma do princípio da continuidade do serviço público. 5. Se a Administração Pública deixou de efetuar os pagamentos devidos por mais de 90 (noventa) dias, pode o contratado, licitamente, suspender a execução do contrato, sendo desnecessária, nessa hipótese, a tutela jurisdicional porque o art. 78, XV, da Lei 8.666/93 lhe garante tal direito. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

No caso dos autos, porém, não houve atraso superior a 90 dias nos pagamentos devidos pela ré, conforme demonstrado no quadro anexo I do laudo do perito judicial, cujo atraso mais significativo não ultrapassou 22 dias (f. 488), o que impede seja considerada legítima a interrupção na prestação do serviço contratado e autoriza, por consequência, a aplicação da multa contratual típica da situação de inexecução contratual. Em tal situação, igualmente, a parcela "PA", cuja recomposição deveria ter sido feita a partir de maio/1996, mas foi aplicada, logo em seguida, por concordância da ré, em junho/1996.

Nem cabe alegar, para tal fim, que o prazo foi verificado "**já por ocasião da assinatura do contrato**", quando a "**ECT se recusou a corrigir monetariamente o valor constante da proposta, em violação ao contrato e à Lei**" (f. 22). É que o artigo 78, XV, da Lei 8.666/1993 trata de "**pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados**", de modo que a falta de atualização de valores, no período entre a data da proposta até a assinatura do contrato, não se enquadra no preceito justificador da interrupção do cumprimento do contrato.

Noutra linha de entendimento, assenta-se que a inadimplência da Administração, em razão do princípio da continuidade do serviço público, proíbe a aplicação da regra da *exceptio non adimpleti contractus*, salvo se a conduta do Poder Público causar ao administrado ônus extraordinário ou insuportável, caso em que cabível avaliar a situação do caso concreto, para concluir se expressivo, reduzido ou inexpressivo o encargo de eventual inadimplência para efeito de ser justificada a interrupção ou suspensão da execução do contrato administrativo, considerando que configura causa de rescisão "**a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração**" (artigo 78, V, Lei 8.666/1993).

Assim, a justa causa, capaz de afastar a inexecução contratual, deve ser analisada caso a caso, frente à gravidade e

efeitos da conduta inadimplente da Administração, sendo que, na espécie, a sentença concluiu pela inexistência de justificativa para a inexecução contratual e, portanto, pelo cabimento da multa contratual.

A propósito, assim decidiu a sentença (f. 566-v/7-v):

"É fato que a paralisação dos serviços admitida pelo Art. 78 da Lei 8.666/93 em seu inciso XV, como motivo para suspensão dos serviços outorga-lhe esta faculdade por não se admitir que a administração deixe de saldar seus encargos, ou seja, que a administração deixe de pagar o contratado e não sofra qualquer consequência. Todavia, os atrasos de pagamento ocorridas no curso do contrato pela ECT, ainda que presentes a revelar mora, primeiro, foram raros e por poucos dias não chegando a afetar de forma decisiva as finanças da contratada, ou seja, ainda que presentes, seu emprego como justificativa de suspensão dos serviços é de ser reputada simples pretexto.

Quando a lei se refere a atrasos no pagamento tem em mira situações extremas comprometendo a própria capacidade financeira da contratada, o que não se verifica no caso diante dos valores envolvidos que se situam em R\$ 10.175,70, quantia esta considerada desprezível quando se considera o valor global do contrato. Não há tampouco como se alegar que a mora estaria acontecendo desde a formalização do contrato em função da ausência de reajuste da parcela "PB" por ocasião da sua assinatura pois a Autora o veio executando normalmente por largo período e, em matéria de contratos, a interpretação de suas cláusulas não ignora o comportamento das partes durante a sua execução.

No caso dos autos, o comportamento tolerante da Autora durante um longo período atua em seu desfavor e mesmo que não se possa atribuir a esta tolerância o poder de determinar alteração do próprio conteúdo das cláusulas econômicas fixadas no contrato, não podem ser reputadas como justificadoras da paralisação da atividade na forma pretendida pela Autora.

Da mesma forma que se inadmitiria a rescisão de um contrato pela EBCT por conta de pequenas falhas na prestação dos serviços pela Autora, não se pode admitir legitimidade a esta pela rescisão, ainda mais que tendo sido o contrato prorrogado eventual prejuízo que estava acontecendo (nas alegações da Autora) poderiam ser minimizados pela não prorrogação na medida que esta era uma faculdade sua.

No que se refere ao inciso V, da Lei das Licitações, mencionado pela Autora, o que a lei reconhece é que diante de situações imprevisíveis, aptas a impedir a execução do contrato pelo contratado, desde que previamente informada disto, a Administração estará impedida de, unilateralmente, rescindir o contrato por esta paralisação, noutras palavras, quando presente justa causa para a interrupção dos serviços e desde que previamente informada a Administração do fato impeditivo, estará a Administração impedida de proceder a rescisão com fundamento na paralisação do serviço. Nada além disto.

Ao mencionar a lei que constitui motivo para a rescisão unilateral - direito exclusivo da Administração - "a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação" buscou estabelecer como motivação admitida a não existência de justa causa para a interrupção ou paralisação.

Não se encontrava a Autora impedida de continuar prestando os serviços conforme contratado e desta forma caberia a ela buscar a rescisão administrativa por meio de acordo com a EBCT. Em não o fazendo, deu ensejo à rescisão unilateral e a consequente imposição da multa.

Inaplicável no caso, também, o inciso XV, do art. 78, da Lei das Licitações para justificar a suspensão ou paralisação dos serviços pois durante um largo período de tempo tolerou a ausência de reajuste da parcela "PB" admitindo, inclusive, aditamento de prazo de execução dos serviços para além do prazo contratual de um ano, inclusive com diversos termos aditivos.

Nesse sentido a jurisprudência, com o escólio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. MULTA. REEXECUÇÃO DOS SERVIÇOS POR TERCEIRO. RESSARCIMENTO. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO.

Não conhecido o pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé à União Federal, visto que a sentença foi omissa e contra ela não foram opostos embargos no prazo legal. O agente administrativo, ao exercer o seu dever legal de fiscalizar a execução da avença celebrada, em atento à supremacia do interesse público sobre o particular, constatou irregularidades na prestação dos serviços, notificando a empresa contratada a respeito e instaurando processo administrativo para apuração das faltas, uma vez que o referido contrato tem natureza administrativa. Tal avença está subordinada às normas da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, cujo art. 87 prevê a aplicação de penalidades pela Administração, nos casos de infração contratual, o que ocorreu no caso dos autos (multas). A contratada procura, agora, se eximir do pagamento da condenação administrativa, alegando exceção de contrato não cumprido, argumento este que não procede, uma vez que a aplicação da mencionada pena, tendo por base a Lei n.º 8.666/93, está revestida pelo manto da legalidade, não havendo razão para ser afastada. Maria Sylvia Zanella Di Pietro asseverou que "o particular não pode interromper a execução do contrato, em decorrência dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o particular; em regra, o que ele deve fazer é requerer, administrativa ou judicialmente, a rescisão do contrato e pagamento de perdas e danos, dando continuidade à sua execução, até que obtenha ordem da autoridade competente (administrativa ou judicial) para paralisá-lo" (in Direito Administrativo, 13ª ed. - São Paulo: Atlas, 2001; p. 254). Além do mais, o Termo de Rescisão do contrato não livrou a contratada

de arcar com as multas administrativas que lhe foram impostas. A reexecução dos serviços por terceiros somente se deu após a avença firmada entre as partes ter sido extinta, por meio do Termo de Rescisão n.º 01/2003. Desta forma, a garantia do serviço prevista na cláusula 5.1 do Contrato de Prestação de Serviços já havia expirado, não havendo que se falar em ressarcimento dos valores despendidos com a reexecução. Por outro lado, ainda que se entendesse pela ineficiência da ré em efetuar os reparos contratados, o mesmo Termo de Rescisão acima referido nada dispôs quanto a eventual ressarcimento de reexecução dos serviços que se fizesse necessário após a extinção do contrato. Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF. APELAÇÃO CÍVEL 200571000389896, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4, 3ª T. D.E. 23/05/2007

Em resumo, diante do que aqui examinado, impossível não concluir: 1º) como injustificada a suspensão do serviço pela Autora, mesmo diante da mora da EBCT, pela Autora tê-lo feito de forma unilateral e independente de tutela judicial ou acordo com a EBCT, sem se visualizar tipificado o fato previsto no inciso V, do Art. 78 da Lei 8.666/93; 2º) existência de inadimplemento relativo (mora) da EBCT nos pagamentos para a Autora, todavia, por poucos dias a tornar injustificável a rescisão com base nos incisos V do art. 78 da lei das licitações; 3º) diante da indevida paralisação de seus serviços, a multa cobrada e consectários impostos pela ECT são considerados legítimos devendo a Autora responder pelos mesmos."

Assim, manifestamente infundado o pedido de reforma da sentença de improcedência, impugnada pela autora. Considerado o resultado, como definido supra no exame dos apelos, verifica-se que, de fato, a sucumbência da ré foi mínima diante da extensão dos pedidos deduzidos na inicial, autorizando, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a condenação exclusiva da autora nas verbas respectivas. Todavia, considerando o valor da causa (f. 294) sujeito à atualização, os honorários advocatícios devem ser reduzidos de 10% (dez por cento) para 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (f. 284), nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, o que se faz para atender o princípio da equidade, evitar condenação excessiva e enriquecimento sem causa, e garantir observância de critérios legais de arbitramento, condizentes com grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da ré, e dou provimento em parte à apelação da autora apenas para reduzir a verba honorária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010035-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OMEGA PARTICIPACOES, REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP037875 ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100355220084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração à negativa de seguimento à apelação contra sentença de improcedência em ação objetivando a restituição de IRPJ, objeto de auto de infração relativo a lucros disponibilizados no exterior por sociedades controladas da autora.

Alegou-se: (1) obscuridade, pois o auto de infração não se baseou na Lei 9.249/95, mas sim na IN SRF 38/97, sendo, portanto, nulo; (2) contradição, por reconhecer se tratar de fato gerador ocorrido em 1996, e aplicar

precedente do STF relativo à legislação posterior à data do lançamento (MP 2158/01); e (3) omissão quanto à situação fática, pois o que efetivamente ocorreu foi a conferência das ações da ALPAR e OMEPAR no capital da sociedade ALPAR EUROPA, com mera substituição de participação societária no patrimônio da embargante pelo mesmo valor contábil, sem qualquer disponibilidade de recursos à empresa no Brasil.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, tendo sido decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, tendo constado expressamente da decisão embargada que **"Como se vê, a lei tributou lucro, rendimento e ganho de capital no exterior, de acordo com a matriz constitucional (artigo 153, III, CF), sendo que a instrução normativa não alterou o fato gerador, referindo-se expressamente aos lucros ainda não tributados no Brasil, não se cogitando, pois, de ofensa, seja ao artigo 43, CTN, seja ao artigo 25 da Lei 9.249/1995"** (f. 290).

Ademais, decidiu que: **"No tocante à disponibilidade do lucro da controlada no exterior, a Suprema Corte já decidiu pela validade da tributação da controladora brasileira a partir do respectivo balanço, conforme ADI 2.588, que tratou do artigo 74 da MP 2.158-35/2001, salvo para as controladas em países sem tributação favorecida ou que não sejam paraísos fiscais" (...)** **"a exceção que orientou o julgamento da Suprema Corte no tocante ao artigo 74 da MP 2.158-35/2001 (item 2.2 da ementa: "aplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais controladoras de pessoas jurídicas sediadas em países de tributação favorecida, ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraísos fiscais", assim definidos em lei))", deve ser igualmente feita quanto ao artigo 25 da Lei 9.249/1995, para considerar válida a tributação no balanço anual da controladora, quando o lucro for apurado por controlada sediada em local com tributação favorecida ou paraíso fiscal"** (f. 290 e 291).

Finalmente constou da decisão embargada que **"Note-se, ademais, que o auto de infração apurou o IRPJ, devido por controladora brasileira, não em razão de ganho de capital na alienação de participação acionária, mas vinculado ao lucro auferido antes de tal operação, no curso de 1996, em conformidade com os balancetes de Ompear e Alpar, datados de 30/09/1996 (f. 42). A hipótese não envolve, portanto, tributação de mera integralização de aumento de capital social de empresa mediante repasse de ações para efeito de participação em outra pessoa jurídica, por mesmo valor contábil, que foi objeto do pronunciamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, no EDRESP 1.027.799, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/11/2008, daí a impertinência da invocação do precedente, assim como do artigo 65 da Lei 8.383/1991"** (f. 290).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028418-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PETROBRAS TRANSPORTES S/A TRANSPETRO
ADVOGADO : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00284181520074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração à negativa de seguimento à apelação sentença de improcedência em ação anulatória de auto de infração lavrado pelo IBAMA.

Alegou-se: (1) omissão, pois não houve apreciação da matéria arguida pela embargante no tocante ao valor arbitrado a título de multa, por não respeitar as legislações vigentes, pelo que deve ser anulada; e (2) necessidade de prequestionar os artigos 61, Decreto 6.514/08, 72, § 4º, Lei 9.605/98, 60, Decreto 3.179/99, 461, § 6º, CPC, 412, CC, e 93, IX, CF.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, tendo sido decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, tendo constado expressamente da decisão embargada que **"Assim, inovam a causa as alegações de que não cabe ao IBAMA, mas à autoridade marítima fiscalizar navios e autuar responsáveis por infrações ambientais em razão de lançamento ou descarga de óleo no mar (artigos 27, I, a e b, Lei 9.966/2000, e 36, 42 e 43 do Decreto 4.136; 14, § 4º, da Lei 6.938/1981; e artigo 2º da Lei 5.357/1967); de que cabível converter em advertência a multa, pois o artigo 61 do Decreto 6.514/2008, aplicável retroativamente por se tratar de norma mais benéfica, embora preveja multa exige na sua aplicação a elaboração de laudo técnico com descrição da extensão do dano e seu impacto, além do que o artigo 72, § 4º, da Lei 9.605/1998, permite a conversão da multa em serviços ambientais, atendendo o princípio da reparação específica; e de que possível, ao menos, a redução da multa em 90%, conforme artigo 60 do Decreto 3.179/1999"**, pelo que não foi conhecida a apelação nestes tópicos (f. 523v/4).

Na parte em que conhecida a apelação, assim decidiu que: **"Quanto ao valor da multa, impugnada por violar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e não considerar a extensão do dano e outros critérios, a sentença procedeu à análise específica da questão, demonstrando que pelo dano e sua extensão, considerada a vazão de 25 metros cúbicos de óleo na localidade citada, a multa de R\$ 500.000,00 não era excessiva ou ilegal, frente aos parâmetros normativos, que permitem sanção de até R\$ 50.000.000,00. Cabe registrar que esta Corte já firmou diversos precedentes a partir de casos análogos, envolvendo impugnação à multa pelo derramamento de óleo nas águas marítimas de São Sebastião, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão"** (f. 525/vº).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029337-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : S E H NASSER COM/ E IMP/ DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : SP229381 ANDERSON STEFANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00293370420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por S&H NASSER COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MANUFATURADOS LTDA, nos autos de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em que se objetiva liberar as mercadorias descritas na inicial mediante a realização de depósito-caução idôneo no valor de R\$ 37.640,94 (trinta e sete mil, seiscentos e quarenta reais e noventa e quatro centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido por intermédio da r. decisão de fls. 86/89.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizados.

Em suas razões recursais, requer a parte autora, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 190/195 para que seja reconhecida e apreciada a prova emprestada produzida nos autos do processo nº 0029426-27.2007.403.6100, em tramitação na 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo ou a anulação da r. sentença, com a determinação de retorno dos autos ao MM. Juízo *a quo* para produção e apreciação de prova testemunhal. Alega, em apertada síntese, que ajuizou ação cautelar na qual foi deferida a medida liminar para que as mercadorias não fossem destinadas. Aduz que para exercer sua atividade comercial registrou no dia 22/12/2006 a Declaração de Importação nº. 06/1561248-7, a qual foi parametrizada para o canal verde de conferência, mas a parte apelada utilizou-se do sistema LINCEFISCO, cujos dados são inacessíveis. Ressalta que a acusação de que o valor das mercadorias estaria abaixo da média dos portos brasileiros seria desmentida pelas informações disponibilizadas pelo Ministério do Desenvolvimento e Comércio Exterior. Relata que a apelada encomendou laudo pericial em que foi detalhada a composição material das mercadorias, o qual teria servido de base para o arbitramento dos valores somados das matérias primas e concluir pelo subfaturamento, bem como pela aplicação da pena de perdimento. Sustenta que teria sido vedado o direito a uma segunda instância de recurso na esfera administrativa e que, com o encerramento supostamente intempestivo da esfera administrativa foram emitidas representações fiscais para fins penais, resultando em várias ações penais contra os sócios da apelante. Relata ter juntado farta documentação comprobatória das irregularidades da fiscalização e dos respectivos processos administrativos. Alega a inobservância ao princípio da legalidade dos atos administrativos. Anota que, em se tratando de valoração aduaneira, deve ser observado do Acordo de Valoração Aduaneira - AVA-GATT, por ser norma internacional aprovada e incorporada ao Decreto Aduaneiro vigente à época. Ressalta que o AVA-GATT não teria sido observado nos critérios de valoração das mercadorias objeto da fiscalização, o que incidiria em anulação dos atos administrativos que decretaram a pena de perdimento. Salienta ter havido excesso na aplicação da pena de perdimento, a qual teria sido indevida, excessiva e desnecessária, não podendo ser aplicada, mesmo se houvesse subfaturamento, sob pena de configuração de meio coercitivo para o pagamento de tributos. Sustenta que no caso de subfaturamento, é de rigor a aplicação do artigo 112, IV, do CTN, com a aplicação de multa de 100% sobre a diferença entre o valor das mercadorias e o arbitrado, e não o perdimento de bens, o qual afronta o princípio de propriedade, o excesso de exação e o enriquecimento ilícito do Estado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, no que se refere ao agravo retido, alega a parte apelante a necessidade de produção de prova emprestada, produzida nos autos do processo nº 0029426-27.2007.403.6100, em tramitação na 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Com relação à necessidade da produção da prova, mister se faz esclarecer que cabe ao juiz analisar a pertinência e a necessidade da prova requerida, razão pela qual não merece provimento o agravo retido .

É firme a jurisprudência neste sentido. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INDÉBITO FISCAL PELA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode reputar ilegítima a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é prescindível à formação de sua convicção.

2. No caso, cabe destacar que a perícia contábil não é oportunidade para produzir prova documental, já que esta deve acompanhar a inicial. A prova pericial somente é exigível se existente um fato, essencial ao julgamento do mérito, que não possa ser elucidado sem o concurso do conhecimento técnico de especialista, o que, evidentemente, não ocorre quando a finalidade da perícia é apurar o montante de ICMS incluso na base de cálculo do PIS/COFINS.

3. *Conforme constou da decisão agravada, tal discussão cabe na fase de cumprimento da coisa julgada, pois ao exame do mérito o que exclusivamente importa, a partir da prova documental cujo ônus da juntada era do autor a tempo e modo, é apenas analisar se é lícita, ou não, a inclusão do imposto estadual na apuração do valor devido relativamente a tais contribuintes, pura questão de direito, envolvendo apenas o an debeatur, e não o quantum debeatur, daí porque inexistente violação à ampla defesa ou ofensa ao artigo 420, CPC.*

4. *agravo inominado desprovido.* (grifo nosso)

(TRF-3, 3ª Turma, AI 469325, Desembargador Fed. Carlos Muta, data do julgamento: 26/07/2012, e- DJF3 de 03/08/2012).

Por conseguinte, é improcedente o agravo retido interposto às fls. 190/195.

No que se refere à apelação da parte autora, cabível na espécie o artigo 557, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

A questão posta nos autos diz respeito ao desenvolvimento do procedimento administrativo impugnado.

Conforme consta dos autos, a atuação da Administração Fiscal ocorreu de modo a assegurar à parte autora o amplo direito de defesa, além da constitucionalidade e legalidade da pena de perdimento aplicada, aliado à impossibilidade de substituição da pena de perdimento pela penalidade pecuniária.

Dessa forma, passo à análise da aplicação da pena de perdimento das mercadorias constantes do processo administrativo em tela.

No caso concreto, foi apurada pela fiscalização a irregularidade no procedimento de importação. Conforme se extrai dos autos, nos termos do procedimento administrativo objeto da lide, concluiu-se que a Declaração de Importação nº 06/1561248-7 não refletiu a realidade. A fiscalização aduaneira, após concluir processo investigatório, entendeu que a fatura comercial que instrui a referida DI, não espelhou a realidade da operação de importação, especialmente no que se refere ao valor declarado para as mercadorias por ela amparada. Conforme consta dos autos, a apelante, ao realizar a importação do comércio exterior de 960 dúzias de bolsas de viagem, com o nº de referência nº PS 24590(17) ES-775X17, e de 960 dúzias de bolsas para viagem, com nº de referência PS24590(16) ES-775X19, através da Declaração de Importação nº 06/1561248-7, informou que o Valor da Mercadoria no Local de Embarque/Peso Líquido - VMLE na operação, seria de US\$0,63KG. No entanto, o Fisco, ao comparar tal valor com a média de outras operações idênticas, realizadas entre julho e dezembro de 2009, encontradas no sistema LINCEFISCO (US\$ 3,79/Kg), constatou que o mesmo era muito inferior, equivalendo a 16,62% da média citada anteriormente.

Por conseguinte, constatada a suspeita de irregularidades na importação, a Autoridade Fiscal solicitou ao Laboratório de Análises L. A. Falcão Bauer - Centro Tecnológico de Controle de Qualidade a realização de laudo pericial, para que fosse apresentada a descrição das matérias-primas constituintes de cada uma das amostras retiradas, o que foi feito através do Laudo de Análise nº 331/2007-1. Com base nas informações do referido laudo, a autoridade administrativa analisou o custo das matérias-primas utilizadas na confecção de cada modelo de bolsa importada, chegando a conclusão de que todos os itens da Declaração de Importação de nº 06/1561248-7 foram declarados em patamares menores que a soma dos custos das matérias primas constituintes apurada a partir da base de dados constante dos sistemas da Secretaria da Receita Federal (Sistema LINCEFISCO).

Conforme bem ressaltado pelo MM Juízo *a quo*, a soma das parcelas referentes aos preços das matérias-primas em análise eram maiores que os próprios preços informados pela requerente como produtos acabados, prontos para a venda, o que revela a disparidade no preço informado pela autora. Ao proceder a análise da mercadoria, o Fisco considerou que ao longo do processo de produção das referidas mercadorias, além do custo com a matéria prima, há o acréscimo de outros gastos, como pintura, mão-de-obra, energia elétrica, embalagem, projeto, movimentação interna, administração, comercialização, o que demonstra, ainda mais, a discrepância dos valores informado pela apelante.

Entendo que não prosperam as alegações relativas à nulidade dos atos administrativos em comento. Em sua oportunidade de produzir provas capazes de robustecer sua tese perante o Juízo *a quo*, a parte autora ficou silente, desistindo da produção de prova pericial, conforme petição acostada às fls. 121/166, em evidente descumprimento ao disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, bem assim ao artigo 396 do mesmo Diploma, que dispõe acerca do dever da parte de instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar-lhe as alegações. Tal fato, por si só, já ensejaria a improcedência do pedido formulado na inicial quanto a estes pleitos.

Nesse sentido trago os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE

AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo". 2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora. 3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos. 4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção. 5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como conseqüência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC). 6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação). 7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos. 8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente. 9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor. (...) 13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito. 14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo). 15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera conseqüência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei. 16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido." (grifo nosso)

(RESP 200600852538, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC. 2. Na espécie, o recorrente não se desincumbiu do ônus comprobatório do seu direito, ou seja, não demonstrou nos autos que é devida a diferença das diárias de deslocamento. Além disso, o Tribunal de origem expressamente consignou que não há elementos suficientes capazes de inverter o ônus da prova, razão pela qual confirmou a sentença de improcedência do pedido. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada nos moldes encartados pelo § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, sob pena de não conhecimento. 4. A revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (grifo nosso)

(RESP 201001861128, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011)

Dessa forma, há que prevalecer os atos praticados pela Administração, os quais gozam de presunção de legitimidade somente elidida por prova inequívoca em contrário, a qual não restou demonstrada. Não houve afronta ao princípio do contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa e judicial, bem como as decisões administrativas foram bem fundamentadas, com base nas normas de regência.

In casu, o exame do conjunto de elementos, características e circunstâncias específicas, conduz à conclusão de que está presente, em concreto, a violação à legislação das normas aduaneiras por parte do importador, objetivando reduzir a tributação, indevida e ilegalmente, sendo cabível a pena de perdimento.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido de forma pacificada, no sentido de que é lícita a aplicação da pena de perdimento nos casos de falsa declaração de conteúdo e valor de mercadorias importadas. Nesse sentido trago o seguinte julgado:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 495.906 - SC (2014/0069211-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : HUVISPAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS LTDA

ADVOGADOS : PEDRO FRANCISCO DUTRA DA SILVA E OUTRO(S)

MARCELO JOSÉ SCHIESSL

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art.105, III, "a" e "c", da CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 235, e-STJ):

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DISCREPÂNCIA NOS VALORES CONSTANTES NA LICENÇA DE IMPORTAÇÃO E NA FATURA COMERCIAL ORIGINAL.

1. O motivo da negativa de entrada de produto no país em preço aviltado é impedir a destruição da indústria nacional, que tem como consequência prejudicar a geração de empregos aos brasileiros.

2. Constatada a discrepância entre os valores das mercadorias constantes na Declaração de Importação e os valores das mercadorias da fatura comercial, interrompe-se o desembaraço aduaneiro, conforme o art. 570 da Regulamento Aduaneiro. Os Embargos de Declaração foram providos parcialmente nos seguintes termos (fl. 338, e-STJ): EMBARGOS DF. DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUPRESSÃO QUE NÃO ACARRETA EFEITOS INFRINGENTES.

Tendo o acórdão incorrido em omissão, deve ser suprida a falha para constar não ser caso de aplicação do contido no artigo 711 do Regulamento Aduaneiro, porquanto a tentativa de burlar o sistema indicando valor irreal para o bem, por diversas vezes, não caracteriza simples descumprimento de obrigação acessória. A agravante, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 706, I, 710, 711, III, e 715 do Regulamento Aduaneiro; e dos arts. 462, 462 e 535, II, do Código de Processo Civil.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 9.4.2014.

A irresignação não merece prosperar.

No tocante à divergência jurisprudencial, destaco que a discrepância deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. (...) DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (...)

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, requer comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se e cotejando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

(...)

(EDcl no AgRg no AREsp 257.377/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 02/04/2013, grifei).

Com efeito, in casu, a agravante, nas razões do Recurso Especial, restringiu-se à transcrição de ementa e de trechos de votos. Ademais, a insurgente sustenta que o art. 535 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de

forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. Cito precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. (...)

1. Não se conhece da alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil - CPC quando são apresentadas alegações genéricas sobre as suas negativas de vigência. Óbice da Súmula 284 do STF.

(...)

(AgRg no AREsp 275.463/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/03/2013, grifei).

Ademais, observo que o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos arts. 462 e 463 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULA 211/STJ. (...)

(...)

2. Nada obstante a oposição de embargos de declaração, o comando normativo dos artigos 462 e 517, ambos do CPC, não foi enfrentado no acórdão recorrido, carecendo o recurso especial, nesse ponto, da comprovação do obrigatório prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

(...)

(REsp 1274763/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 08/02/2013, grifei).

Por fim, no que tange à suposta violação dos arts. 706, I, 710, 711, III, e 715 do Regulamento Aduaneiro, observa-se que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assim se manifestou (fls. 231 e 311-336, e-STJ, grifei):

As alegações do impetrante de ausência de dano ao erário pelo fato de ter pago aos titulares pelo preço maior devem ser rechaçadas. A impetrante admite que o valor aduaneiro não corresponde à declaração de importação, pois é menor, logo menor que o preço admitido para importação daquele produto, o que equivale a dizer que sua importação seria não autorizada se o preço constante na declaração fosse o presente na fatura comercial. E o motivo da negativa de entrada deste produto no país em preço aviltado é impedir a destruição da indústria nacional, que tem como consequência prejudicar a geração de empregos aos brasileiros. Garantir emprego ao povo da nação é um dos objetivos do Estado Democrático de Direito que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana.

(...)

Na inicial do mandado de segurança constou que a impetrante teve indeferida a licença para importação de fio sintético no valor de US\$ 5,80 dólares por quilo. Informou, então o valor de US\$7,95 que restou deferido.

Não é caso de simples omissão ou inexata na prestação de informações ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado. Ocorreu a indicação de valor falso com o intuito de obter o licenciamento afastando o controle da Receita. Aplicável ao caso os seguintes dispositivos do Regulamento: Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.

Parágrafo único. A fim de determinar o tipo e a amplitude do controle a ser efetuado na conferência aduaneira, serão adotados canais de seleção (Norma Relativa ao Despacho Aduaneiro de Mercadorias, Artigos 64 e 65, aprovada pela Decisão do Conselho do Mercado Comum - CMC nº 50, aprovada no âmbito do Mercosul, de 2004, e internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013)

Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.

§ 1º Caracterizam a interrupção do curso do despacho, entre outras ocorrências:

I - a não-apresentação de documentos exigidos pela autoridade aduaneira, desde que indispensáveis ao prosseguimento do despacho; e II - o não-comparecimento do importador para assistir à verificação da mercadoria, quando sua presença for obrigatória.

§ 1º-A. Quando for constatado extravio ou avaria, a autoridade aduaneira poderá, não havendo inconveniente, permitir o prosseguimento do despacho da mercadoria avariada ou da partida com extravio, observado o disposto nos arts. 89 e 660. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

§ 2º Na hipótese de a exigência referir-se a crédito tributário, o importador poderá efetuar o pagamento

correspondente, independentemente de processo.

§ 2º Na hipótese de a exigência referir-se a crédito tributário ou a direito antidumping ou compensatório, o importador poderá efetuar o pagamento correspondente, independente de processo. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

§ 3º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 2º, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o respectivo lançamento, na forma prevista no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 4º Quando exigível o depósito ou o pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais ou o cumprimento de obrigações semelhantes, o despacho será interrompido até a satisfação da exigência.

Não esclarecido o preço indicado, não é caso de simples subfaturamento, havendo possibilidade de ser aplicável ao caso o contido no artigo 689, X, do Regulamento Aduaneiro, de seguinte teor:

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

I - em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo, ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito, da autoridade aduaneira, ou sem o cumprimento de outra formalidade essencial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e de provisões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualitativo, com as necessidades do serviço, do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e de seus passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada, em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso VI, possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira, que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova do pagamento dos tributos aduaneiros;

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;

XI - estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;

XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e de outros gravames, quando desembarçada com a isenção referida nos arts. 142, 143, 144, 162, 163 e 187;

XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e de outros gravames, quando desembarçada com a isenção referida nos arts. 142, 143, 162, 163 e 187; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

XIV - encontrada em poder de pessoa física ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;

XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;

XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a iludir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 105, inciso XVI, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 1.804, de 1980, art. 3º);

XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal, sem motivo justificado;

XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem públicas;

XX - importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica;

XXI - importada e que for considerada abandonada pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado, nas hipóteses referidas no art. 642; e

XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 1º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na

importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 1972 (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010, art. 41). (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

[...] (grifei)

A importância indicada deve corresponder ao valor da mercadoria, sendo vedada sua alteração com o intuito de burlar a fiscalização. Como não obteve a licença com o valor correto, tentou o ingresso com valor falso. Inaplicável o contido no artigo 711 do Regulamento, porque o Fisco agiu protegendo a indústria nacional. A importação predatória por preço inferior traz prejuízo para a economia nacional. Prejuízo não é apenas o financeiro, mas também aqueles que importam com preço muito abaixo do praticado no mercado causando dano à indústria nacional e à economia interna. Foi o que aconteceu, no caso. A impetrante tentou burlar a administração e apresentou declaração com valor confessadamente falso, muito inferior ao real. Por diversas vezes, na mesma ocasião, indicou preço diferente para o mesmo bem. A autoridade efetuou a conferência aduaneira das mercadorias importadas não praticando ato ilegal. Por isso, a alegação de que deve ser aplicada a penalidade estabelecida no art. 711, III, do RA, por descumprimento de obrigação acessória, vez que o ato coator está na omissão da autoridade aduaneira, de aplicar a penalidade cabível, não podendo ficar indefinidamente paralisado o procedimento de desembaraço aduaneiro não prospera. **Não é caso apenas de descumprimento de obrigação acessória, mas sim de tentativa de burlar o sistema obtendo, indevidamente, licença de importação. É legal o controle do valor unitário das mercadorias, cabendo à Administração coibir tal prática exigindo justificativa do preço indicado. Não há direito ao desembaraço com aplicação de penalidade, porque não havia direito à licença de importação e, conseqüentemente, à importação.**

Assim, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. APÓLICE DE SEGURO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO PARA NÃO PAGAR TRIBUTOS. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, decidiu que ficaram caracterizadas as irregularidades na importação das mercadorias, a ensejar a pena de perdimento. 3. Entendimento insuscetível de revisão, nesta via recursal, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 464.225/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2014, (grifo nosso)

Diante do exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, II, "a", do Código de Processo Civil, nego provimento ao Agravo. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2014.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 02/05/2014)"

Nesse sentido, encontra-se firmada a orientação desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO E DE VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - CABIMENTO - ARTIGO 514, XI E XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

1. A pena de perdimento de bens foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, notadamente pelo art. 5º, XLVI, "b".

2. O artigo 524 do Regulamento Aduaneiro prevê pena de multa para as hipóteses de erro ou falsa declaração dolosa da quantidade, valor ou natureza da mercadoria com o objetivo de reduzir a carga tributária. O artigo 514, XI e XII, impõe pena de perdimento para essas hipóteses, se concorrer clandestinidade ou fraude.

3. A falta de correspondência, quanto à natureza e valor, entre a mercadoria declarada e a efetivamente importada, faz presumir o propósito de introdução clandestina de mercadoria no País, fato que se amolda às hipóteses previstas no artigo 514, XI, do Decreto n.º 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro)."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005777-02.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 13/09/2006, DJU DATA: 30/10/2006)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO (ARMAÇÕES DE ÓCULOS). CABIMENTO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS CONFIGURADA. REGULARIZAÇÃO DA IMPORTAÇÃO A POSTERIORI. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA

FRAUDE EM ATOS DE IMPORTAÇÃO.

- 1.[Tab]Discute-se o direito à liberação das mercadorias importadas (armações de óculos) e, conseqüentemente, a não aplicação da pena de perdimento, diante das irregularidades apuradas em vistoria aduaneira, tipificada como falsa declaração de conteúdo, diante da ausência de dolo da impetrante quanto aos fatos apurados.
- 2.[Tab]A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76.
- 3.[Tab]Essa sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. Medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. Para tanto, traça a lei, passo a passo, todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação ou documento equivalente para a entrada de bens no país, competindo à Administração o controle não só do tipo, qualidade e quantidade de mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas que prestigiam a comércio nacional e a ordem interna, além de viabilizar a cobrança de tributos. Por essa razão pode-se dizer que o ato administrativo, de iniciativa do agente aduaneiro, tem duas espécies de controle, o administrativo propriamente dito e o fiscal, este último destinado à cobrança de impostos.
- 4.[Tab]Assim, para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa ao administrado, naquela esfera, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.
- 5.[Tab]A jurisprudência já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, em confronto com o disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Magna Carta, em relação à norma que prevê o perdimento de bens, importados com infração às normas aduaneiras, mesmo contrariando os argumentos e a postura da doutrina que se posiciona contra esse tipo de sanção, que argumenta não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ante a falta de menção expressa ao perdimento de bens, nessa hipótese, tendo a Constituição se limitado àquela previsão apenas para os ilícitos penais, como no caso de tráfico ilícito de entorpecente, sendo espécie de confisco referida sanção.
- 6.[Tab]O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectada por ocasião da importação e respectivo desembarço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da importação, já era prevista pelo Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativas à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade. Não se trata de confisco de bens, considerando que a mercadoria, nessa condição, pende de nacionalização, portanto, sobre ela o importador não tem justo título, sendo o ato questionado de desembarço do bem, justamente, o responsável pela sua incorporação ao patrimônio de seu destinatário, para que aí possa se igualar em condições aos bens nacionais, para todos os fins.
- 7.[Tab]Ademais, o texto constitucional, ao dispor sobre as garantias individuais, previu a garantia do devido processo administrativo a todos os litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, desde que, assegurado o contraditório e a ampla defesa, óbice que, a princípio, poderia inviabilizar a sanção aplicada.
- 8.[Tab]Conforme mencionado linhas atrás, o perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa, ato contra o qual deve ser dado o direito de defesa ao autuado para que faça a comprovação da regularidade da importação, providência que estava sendo adotada pela autoridade, conforme declinou em suas informações. Não se trata de pena destinada à restrição da fruição dos direitos fundamentais, pois sua aplicação não é feita de forma aleatória.
- 9.[Tab]O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse munus, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente.
- 10.[Tab]Na espécie, em conferência física, foi apurado que a quantidade da mercadoria em conferência era diversa da relacionada na Declaração de Importação, não havendo qualquer outro documento oficial contemporâneo instrutivo, que indicasse ter adquirido, especificamente, a quantia descrita na forma declarada ao Fisco.
- 11.[Tab]Ao contrário, após a constatação física desse fato, tentou argumentar que cada unidade, referida na DI, se tratava de embalagem com uma dúzia de armações de óculos, justificando assim a diferença importada. A

atitude da impetrante demonstra o intuito de esquivar-se do pagamento dos impostos devidos, sobre a real quantia importada.

12.[Tab]A possibilidade de ser retificada a Declaração de Importação, na forma do artigo 421 do Regulamento Aduaneiro, por meio de uma Declaração Complementar, mediante a qual é feita a alteração das informações prestadas erroneamente, ou inclusão de outras, tem como pressuposto erros materiais, que não implique em alteração substancial dos dados insertos no procedimento de importação, o que não ocorre, in casu.

13.[Tab]Conforme informado pela autoridade, a impetrante vinha se utilizando do mesmo procedimento, equivocado, em importações anteriores, tendo sido observado, inclusive, que já havia corretamente promovido a primeira delas. Revelações que confirmam não se tratar de hipótese de retificação da declaração, mas de evidente falsa declaração de conteúdo nos documentos que instruíam a importação, com lesão aos cofres públicos, porquanto não demonstrado que as alterações pretendidas não alterariam substancialmente o recolhimento de impostos.

14.[Tab]Restou patente que a impetrante tentou internar no país, mercadorias em quantidade não compatíveis com a Declaração de Importação, não havendo qualquer ilegalidade na imposição da sanção de perdimento, quando garantido em procedimento administrativo, o direito à defesa e os recursos pertinentes, não logrando êxito em provar que as mercadorias encontravam-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude e o dano ao erário pela declaração apresentada, em que a mercadoria diferia em quantidade da realmente importada.

15.[Tab]Precedentes

16.[Tab]Recurso improvido." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AMS 0024484-59.2001.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/03/2008, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 926)

Por conseguinte, não se vislumbra qualquer vício ou irregularidade a macular os atos administrativos praticados e homologados pelas autoridades competentes que incidiram na pena de perdimento dos bens objeto da lide, nem tampouco no presente feito, onde foi oportunizada à parte autora a produção das provas capazes de desconstituir o ato administrativo, não tendo se desincumbido desse ônus, em afronta ao ordenamento jurídico processual.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015834-78.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.015834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00158347820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para que a inscrição na dívida ativa nº 80.3.01.000273-72 não seja óbice à emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Alega o impetrante que referido débito estava com a exigibilidade suspensa pelo depósito judicial efetuado nos autos do processo nº 96.0019172-7 (98.03.040329-0 no TRF) e foi extinto com a determinação da conversão em renda da União, com os benefícios da Lei nº 11.941/2009.

A liminar foi deferida.

Em informações, sustentou a União que não há mais óbice à expedição da certidão e pugnou pela extinção do processo por carência de interesse.

Em sentença, a segurança foi concedida.

Sem apelação, subiram os autos por remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de carência superveniente do interesse processual, já que é pacífico na Jurisprudência que a satisfação do direito após a concessão da liminar não provoca a perda de objeto da ação: *APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99 E LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. 1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo, pois, o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. A ficha de acompanhamento processual de fl. 143 demonstra que, em 15/09/09, data da impetração, o pedido aqui debatido encontrava-se em andamento desde 04/08/05. Ou seja, a impetrante permaneceu sem resposta ao requerimento formulado na via administrativa por mais de 4 anos. 3. Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar o pedido de revisão de débitos consolidados no PAES ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período. 4. Mais recentemente, por meio da Lei nº 11.457/07, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24). 5. As normas acima mencionadas concretizam o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 6. A demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra. 7. Não há que se falar, no presente caso, em perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o processo administrativo objeto deste mandado de segurança foi analisado em momento posterior ao deferimento da liminar e em virtude dessa decisão (fls. 168/169). 8. Agravo retido não conhecido. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00206506720094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - LIMINAR DEFERIDA - PROCESSO EXTINTO POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR - ANÁLISE DO MÉRITO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR. 1. Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da impetrante obter a liberação de sua mercadoria apreendida pela impetrada. 2. Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorreria perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito. 3. O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda. 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 5. A autoridade apreendeu mercadorias da impetrante em razão de irregularidade administrativa, ou seja, fundamentada no fato de não ter a impetrante demonstrado documentalmente a importação regular em razão da inexistência de fato da empresa, considerando-a inapta para receber as mercadorias importadas. 6. Posteriormente, a própria Inspeção da Receita Federal realizou diligências no local, verificando a existência de fato da empresa. 7. A impetrante provou documentalmente a existência da pessoa jurídica e assim, a regularidade na importação das mercadorias, tornando inválido o ato praticado pela impetrada pela inexistência de motivos determinantes que o justificou. 8. Assim, deve ser confirmada a liminar que assegurou a liberação das mercadorias apreendidas questionadas nos autos. 9. Consigne-se que o pedido deduzido neste mandado de segurança abrange apenas provimento jurisdicional que determine a liberação da mercadoria apreendida, não se havendo formulado pleito no sentido de se anular auto de infração lavrado. 10. Releva notar ainda que a União Federal, em contrarrazões, de igual modo, reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, ante a liberação da mercadoria, cujo ato administrativo de apreensão se deu com base em motivo que se verificou inexistente, o que o tornou inválido. 11. Assim, eventual apreensão de mercadorias por novos motivos - adulteração de faturas, incompatibilidades de preços, etc., deverá ser objeto de novo ato administrativo, sem prejuízo de nova impetração ante a diversidade do ato coator. (AMS

00089403120014036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACESSO ÀS NOTAS E DOCUMENTOS ESCOLARES - LIMINAR CONCEDIDA - POSTERIOR QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DE OBJETO INOCORRENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual". Impetrado o writ e concedida a liminar, não se há de falar em perda do objeto da ação, pois a impetrante necessitava do provimento do Judiciário para ver seu direito resguardado, diante da recusa da autoridade impetrada em liberar as notas e frequências, e em deferir o pedido de renovação da matrícula. Por outro lado, deferida a liminar em 24 de janeiro de 2012, e concedida a segurança em 18 de abril de 2012, e considerando que a impetrante já quitou o débito e efetivou a matrícula, resta prudente a aplicação da teoria do fato consumado, em virtude do decurso do tempo, cuja reversão revela-se desaconselhável. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00005673420124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

No mérito, constata-se a efetivação do depósito pela impetrante (fls. 41/43), realizado no mandado de segurança nº 96.0019172-7, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024472-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CELIA REGINA FERRAZ DO AMARAL
ADVOGADO : SP028822 BATUIRA ROGERIO MENEGHESSO LINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244723520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para "determinar à autoridade coatora que pague a restituição de imposto de renda devida à impetrante sem a referida dedução" e "declarar nulo o auto de infração nº 19679.012938/2005-41", ou, alternativamente, "determinar à autoridade coatora que prossiga na apreciação da impugnação apresentada pela impetrante, visto que tempestiva".

Foram apresentadas informações.

Em sentença, a segurança foi parcialmente concedida, para determinar que a autoridade impetrada desse continuidade ao processo administrativo nº 19679.012938/2005-41, com o franqueamento à impetrante dos meios de defesa admitidos.

Sem apelação, subiram os autos por remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A remessa oficial não merece prosperar.

Como fundamento, adoto a argumentação da própria União que, ao deixar de recorrer, justificou:

"A União não tem interesse de recorrer uma vez que a segurança concedida limitou-se a determinar o prosseguimento do processo administrativo nº 19679.0012938/2005-41 (...)."

"Em suma, não há prejuízo à União, muito pelo contrário, o desfecho da discussão administrativa é desejável, por ser a sede própria, a princípio, para a verificação da legitimidade (ou não) do crédito tributário".

Pelo exposto, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557,

caput, do CPC.
Publique-se, intímese.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022550-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MANTHOS EMMANUEL BALTADAKIS e outro
: EMMANUEL MANTHOS BALTADAKIS
ADVOGADO : SP083790 VIVIAN HUBAIKA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00225505120104036100 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para seja expedida a emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Narram os impetrantes que foram sócios da empresa denominada Tinturaria Walman LTDA e venderam suas quotas muito tempo antes da decretação de falência. Ainda assim, a certidão de regularidade dos débitos foi denegada em razão de débitos da antiga empresa.

Alegam que em nenhum momento foi decretada judicialmente a desconsideração da personalidade jurídica e nem o redirecionamento aos sócios impetrantes.

Foram prestadas informações.

Em sentença, a segurança foi concedida.

Sem apelação, subiram os autos por remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, afasto a carência superveniente do interesse processual, já que é pacífico na Jurisprudência que a satisfação do direito após a concessão da liminar ou da sentença não provoca a perda de objeto da ação:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99 E LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. 1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo, pois, o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. A ficha de acompanhamento processual de fl. 143 demonstra que, em 15/09/09, data da impetração, o pedido aqui debatido encontrava-se em andamento desde 04/08/05. Ou seja, a impetrante permaneceu sem resposta ao requerimento formulado na via administrativa por mais de 4 anos. 3. Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar o pedido de revisão de débitos consolidados no PAES ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período. 4. Mais recentemente, por meio da Lei nº 11.457/07, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24). 5. As normas acima mencionadas concretizam o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a

razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 6. A demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra. 7. Não há que se falar, no presente caso, em perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o processo administrativo objeto deste mandado de segurança foi analisado em momento posterior ao deferimento da liminar e em virtude dessa decisão (fls. 168/169). 8. Agravo retido não conhecido. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00206506720094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - LIMINAR DEFERIDA - PROCESSO EXTINTO POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR - ANÁLISE DO MÉRITO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR. 1. Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da impetrante obter a liberação de sua mercadoria apreendida pela impetrada. 2. Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorreria perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito. 3. O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda. 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 5. A autoridade apreendeu mercadorias da impetrante em razão de irregularidade administrativa, ou seja, fundamentada no fato de não ter a impetrante demonstrado documentalmente a importação regular em razão da inexistência de fato da empresa, considerando-a inapta para receber as mercadorias importadas. 6. Posteriormente, a própria Inspeção da Receita Federal realizou diligências no local, verificando a existência de fato da empresa. 7. A impetrante provou documentalmente a existência da pessoa jurídica e assim, a regularidade na importação das mercadorias, tornando inválido o ato praticado pela impetrada pela inexistência de motivos determinantes que o justificou. 8. Assim, deve ser confirmada a liminar que assegurou a liberação das mercadorias apreendidas questionadas nos autos. 9. Consigne-se que o pedido deduzido neste mandado de segurança abrange apenas provimento jurisdicional que determine a liberação da mercadoria apreendida, não se havendo formulado pleito no sentido de se anular auto de infração lavrado. 10. Releva notar ainda que a União Federal, em contrarrazões, de igual modo, reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, ante a liberação da mercadoria, cujo ato administrativo de apreensão se deu com base em motivo que se verificou inexistente, o que o tornou inválido. 11. Assim, eventual apreensão de mercadorias por novos motivos - adulteração de faturas, incompatibilidades de preços, etc., deverá ser objeto de novo ato administrativo, sem prejuízo de nova impetração ante a diversidade do ato coator. (AMS 00089403120014036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACESSO ÀS NOTAS E DOCUMENTOS ESCOLARES - LIMINAR CONCEDIDA - POSTERIOR QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DE OBJETO INOCORRENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual". Impetrado o writ e concedida a liminar, não se há de falar em perda do objeto da ação, pois a impetrante necessitava do provimento do Judiciário para ver seu direito resguardado, diante da recusa da autoridade impetrada em liberar as notas e frequências, e em deferir o pedido de renovação da matrícula. Por outro lado, deferida a liminar em 24 de janeiro de 2012, e concedida a segurança em 18 de abril de 2012, e considerando que a impetrante já quitou o débito e efetivou a matrícula, resta prudente a aplicação da teoria do fato consumado, em virtude do decurso do tempo, cuja reversão revela-se desaconselhável. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00005673420124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

O interesse na expedição das certidões de regularidade fiscal decorre do artigo 205 do Código Tributário Nacional:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

O supracitado artigo se coaduna com o direito de todo cidadão de, independentemente do pagamento de taxas, obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, conforme artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b da Constituição Federal. Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

No caso, os impetrantes foram responsabilizados por dívidas de terceiros sem qualquer determinação judicial da

desconsideração da personalidade jurídica.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Pelo exposto, aos limites do feito, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC. Publique-se, intímese.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003671-48.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.003671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LOURENCO MIGUEL CAMPO
ADVOGADO : SP095580 FERNANDO RODOLFO QUAGGIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00036714820054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em embargos opostos para anular a penhora decretada nos autos da execução fiscal nº 1999.61.07.004860-2.

Sustenta a embargante que, nos autos da execução fiscal em comento, foi decretada a penhora da metade ideal de imóvel de sua propriedade.

Alega que, conforme certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, o imóvel penhorado é seu único imóvel residencial, utilizado para moradia de sua família.

Em impugnação, a União alegou que a embargante não comprovou que o imóvel é bem de família.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, cancelando a penhora realizada, sem condenação em honorários em face do princípio da causalidade.

Sem apelação, subiram os autos por remessa oficial.

É o relatório, decido.

No intuito de proteger um mínimo da dignidade do devedor, a Lei nº 8.009/1990 disciplina o bem de família,

evitando que os mal afortunados sejam desprovidos de seu teto:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

No caso, a comprovação da situação de bem de família foi revelada pelos documentos de folhas 45 a 58, com declaração de bens, e pela certidão de folha 41 firmada por oficial de justiça, e, portanto, dotada de fé pública, na qual afirma que "em cumprimento ao presente mandado, dirigi-me à Rua Major Mendonça, nº 606, apto 62, nesta cidade, onde pelo Sr. LOURENÇO MIGUEL CAMPO me foi informado que além de ser o proprietário do imóvel há aproximadamente 16 anos, reside ali desde então, com interrupção de um ano e meio, período em que alugou o referido imóvel. Certifico, ainda, que o porteiro do edifício, Sr. Moacir Soares (RG nº 7.896.574-3), declarou que desde que trabalha no local, há aproximadamente dois anos, o S. Lourenço reside no apartamento 62".

Precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA . REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA. VERBA HONORÁRIA. APELO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1- O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 2- Referido instituto tem por finalidade ser mais um meio de proteção da família, garantindo-lhe, através disso, um teto relativamente intocável. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o disposto no art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado. 3-Na hipótese, os embargantes lograram demonstrar, mediante faturas de consumo de energia elétrica e de cópias de carnês de IPTU, que efetivamente residem no imóvel em tela, bem como que este é o único de sua propriedade. 4- Milita em favor do devedor a presunção relativa de que o imóvel em questão é bem de família , competindo ao embargado demonstrar os fatos infirmadores de tal condição (a existência de bem de família voluntário distinto, a residência da família em outro imóvel, etc.), ônus do qual não se desincumbiu. Com efeito, instado a indicar as provas que pretendia produzir, o INSS pugnou pelo julgamento antecipado da lide. Precedentes. 5- In casu, os honorários advocatícios foram fixados em patamar que não se coaduna com os precedentes desta Corte, razão pela qual merecem ser reduzidos para R\$ 3.000,00 (três mil reais), a fim de que se observem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 6- Apelo desprovido. 7- Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0040514-63.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016415-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : TEVA FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP206365 RICARDO EJZENBAUM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 401/1972

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar a emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Alega que todos os débitos foram recolhidos, porém, com CPF/CNPJ dos beneficiários, enquanto deveria mencionar o CNPJ da impetrante.

A liminar foi parcialmente deferida.

Em informações, o Procurador da Fazenda Nacional informou confirmou o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa, requerendo a extinção do feito sem exame de mérito.

Em sentença, a segurança foi concedida.

Sem apelação, subiram os autos por remessa oficial.

O Ministério Público Federal não se pronunciou sobre o mérito.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de carência superveniente do interesse processual, já que é pacífico na Jurisprudência que a satisfação do direito após a concessão da liminar não provoca a perda de objeto da ação: *APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99 E LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. 1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo, pois, o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. A ficha de acompanhamento processual de fl. 143 demonstra que, em 15/09/09, data da impetração, o pedido aqui debatido encontrava-se em andamento desde 04/08/05. Ou seja, a impetrante permaneceu sem resposta ao requerimento formulado na via administrativa por mais de 4 anos. 3. Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar o pedido de revisão de débitos consolidados no PAES ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período. 4. Mais recentemente, por meio da Lei nº 11.457/07, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24). 5. As normas acima mencionadas concretizam o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 6. A demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra. 7. Não há que se falar, no presente caso, em perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o processo administrativo objeto deste mandado de segurança foi analisado em momento posterior ao deferimento da liminar e em virtude dessa decisão (fls. 168/169). 8. Agravo retido não conhecido. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00206506720094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - LIMINAR DEFERIDA - PROCESSO EXTINTO POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR - ANALISE DO MÉRITO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR. 1. Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da impetrante obter a liberação de sua mercadoria apreendida pela impetrada. 2. Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorreria perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito. 3. O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda. 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 5. A autoridade apreendeu mercadorias da impetrante em razão de irregularidade administrativa, ou seja, fundamentada no fato de não ter a impetrante demonstrado documentalmente a importação regular em razão da inexistência de fato da empresa, considerando-a inapta para receber as mercadorias importadas. 6. Posteriormente, a própria Inspeção da Receita Federal realizou diligências no local, verificando a existência de fato da empresa. 7. A impetrante provou documentalmente a existência da pessoa jurídica e assim, a regularidade na importação das mercadorias, tornando inválido o ato praticado pela impetrada pela inexistência de motivos determinantes que o justificou. 8. Assim, deve ser confirmada a liminar

que assegurou a liberação das mercadorias apreendidas questionadas nos autos. 9. Consigne-se que o pedido deduzido neste mandado de segurança abrange apenas provimento jurisdicional que determine a liberação da mercadoria apreendida, não se havendo formulado pleito no sentido de se anular auto de infração lavrado. 10. Releva notar ainda que a União Federal, em contrarrazões, de igual modo, reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, ante a liberação da mercadoria, cujo ato administrativo de apreensão se deu com base em motivo que se verificou inexistente, o que o tornou inválido. 11. Assim, eventual apreensão de mercadorias por novos motivos - adulteração de faturas, incompatibilidades de preços, etc., deverá ser objeto de novo ato administrativo, sem prejuízo de nova impetração ante a diversidade do ato coator. (AMS 00089403120014036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACESSO ÀS NOTAS E DOCUMENTOS ESCOLARES - LIMINAR CONCEDIDA - POSTERIOR QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DE OBJETO INOCORRENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual". Impetrado o writ e concedida a liminar, não se há de falar em perda do objeto da ação, pois a impetrante necessitava do provimento do Judiciário para ver seu direito resguardado, diante da recusa da autoridade impetrada em liberar as notas e frequências, e em deferir o pedido de renovação da matrícula. Por outro lado, deferida a liminar em 24 de janeiro de 2012, e concedida a segurança em 18 de abril de 2012, e considerando que a impetrante já quitou o débito e efetivou a matrícula, resta prudente a aplicação da teoria do fato consumado, em virtude do decurso do tempo, cuja reversão revela-se desaconselhável. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00005673420124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

No mérito, o próprio Procurador da Fazenda Nacional confirmou que as inscrições nº 80.7.10.008022-58, 80.6.10.033322-20, 80.6.10.033321-40 e 80.2.10.017728-79 foram incluídas em parcelamento e estão com a exigibilidade suspensa.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005889-52.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP210268 VERIDIANA BERTOGNA e outro
APELADO(A) : AMARILDO APARECIDO JARDIM
ADVOGADO : SP118916 JAIME PIMENTEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 15 de junho de 2005, em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da cobrança relativa ao auto de infração nº 263543-D, bem como do termo de embargo/interdição nº 0267523-C, relativo ao imóvel do autor, sendo, ao final, julgada procedente a ação para determinar a anulação dos atos administrativos impugnados, com a condenação do requerido nas verbas de sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Aduziu, o requerente, que recebeu o ofício nº 882/04, datado de 25 de novembro de 2004, juntamente com o auto de infração nº 263543-D, sob a alegação de que teria "utilizado sem autorização do órgão competente, área de preservação permanente do reservatório da UHE de Água Vermelha", com embasamento legal nos artigos 38 e 70

da Lei Federal nº 9.605/98; arts. 25 e 2º (inc. II, VII) do Decreto Federal nº 3.179/99, e arts. 2º (II) e 3º (I), da Resolução CONAMA nº 302/2002, além do Termo de Embargo/Interdição nº 0267523-C, e boleto para recolhimento de multa no valor de R\$ 5.000,00.

Informou, o autor, que apresentou impugnação administrativa, tendo sua pretensão indeferida.

Sustentou, em síntese, a ilegalidade do auto de infração e termo de embargo/interdição lavrados pelo IBAMA, e pugnou pela nulidade dos mesmos ao argumento de conterem vícios insanáveis.

O pedido de liminar foi deferido para suspender a cobrança da multa imposta no auto de infração nº 263543-D, bem como do embargo /interdição nº 0267524-C, até julgamento final da demanda (fls. 41/42).

Contestação do IBAMA de fls. 48/62.

Da referida decisão, o Instituto interpôs agravo de instrumento (fls. 114/134) com pedido de efeito suspensivo, o qual foi julgado prejudicado (fl. 204).

Réplica do autor de fls. 141/147.

Instadas a se manifestar acerca da produção de provas, o autor requereu a juntada aos autos de prova emprestada, consistente no depoimento de testemunhas, extraída do proc. nº 2005.61.06.005890-0, da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP (fls. 157/160) e o IBAMA declarou a inexistência de provas a produzir (fls. 169/170-vº).

Ao final, o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil e, confirmando a liminar deferida, julgou procedente o pedido para determinar a anulação do auto de infração nº 263543-D, bem como do Termo de Embargo/Interdição nº 0267524-C, tornando insubsistentes seus efeitos. Condenou, ainda, a ré, ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da demanda, nos termos dos Provimentos nº 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como submeteu a decisão a reexame necessário (fls. 172/178).

O IBAMA interpôs apelação e requereu o provimento integral do recurso para que seja reformada a sentença recorrida, ao fundamento da legitimidade da autuação imposta ao autor/apelado, nos termos aduzidos de fls. 187/201-vº.

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões do autor (fls. 210/216), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, consubstanciado no auto de infração nº 263543-D e termo de embargo/interdição nº 0267523-C.

Preliminarmente, deixo de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto o direito controvertido é de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, qual seja R\$ 7.507,73 atualizado.

Passo à apreciação do recurso de apelação.

No caso em comento, verifica-se que o autor adquiriu, em 19 de junho de 1995, um lote de terreno, denominado "lote 07", Quadra 1, da Estância Beira Rio (Município de Cardoso/SP), enquadrado na "zona de expansão urbana"

(fls. 79/86 dos autos), tendo sido posteriormente edificada uma casa no local.

Compulsando os autos, verifica-se que o agente fiscal do IBAMA lavrou, em 18 de novembro de 2004, o auto de infração nº 263543/Série D, bem como o termo de embargo/interdição nº 0267523/Série C, aplicando-se ao autor/apelado multa no valor de R\$ 5.000,00 (fls. 14/16).

Observa-se, à vista dos documentos acostados, que a justificativa da autuação deu-se em razão de "intervenção não autorizada na APP do reservatório da UHE de Água Vermelha, impedindo a regeneração natural da vegetação", tendo a infração embasamento legal nos termos da Lei nº 9.605/98 (artigos 38 e 48), Lei nº 4.771/65 (art. 2º, A, b), e Decreto nº 3.179/99 (art. 2º, II, VII, e 25).

Ademais, ressalte-se o disposto no art. 225, § 1º, e incisos I e III, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

(...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção" (grifos meus);

(...)

Observa-se que o legislador constituinte conferiu todo um Capítulo da Constituição Federal (Cap. VI) para, expressamente, prescrever normas que visam a proteção do Meio Ambiente, - não só para as presentes mas também para as futuras gerações -, alçando o meio ambiente amparo constitucional, haja vista sua relevante importância, devendo as normas infraconstitucionais fiel observância para fins de assegurar a proteção e preservação do meio.

Com efeito, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, estabelece em seu art. 48:

"Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa".

Outrossim, dispunha a Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal (ora revogado pela Lei n. 12.651/2012), em seu art. 2º, sobre a área de preservação permanente, estabelecendo que:

"Art. 2º. Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989).

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

(...)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo" (grifos meus).

Nesse diapasão, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no uso das competências que lhe são conferidas pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, e tendo em vista o disposto nas Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e o seu Regimento Interno, e considerando a função sócio-ambiental da propriedade, prevista nos arts. 5º, inciso XXIII, 170, inciso VI, 182, § 2º, 186, inciso II e 225, da Constituição Federal, e em observância aos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, bem como considerando a necessidade de regulamentar o art. 2º da Lei nº 4.771/65, no que concerne às Áreas de Preservação Permanente, expediu a Resolução CONAMA nº 303, de 20 de março de 2002 (que revogou a Resolução nº 04/85), estabelecendo parâmetros, definições e limites relativos às Áreas de Preservação Permanente. Desse modo, assim restou definido em seu art. 3º, inc. III, alínea "a":

"Art. 3º. Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

(...)

III - ao redor de lagos e lagoas naturais, em faixa com metragem mínima de:

a) trinta metros, para os que estejam situados em áreas urbanas consolidadas" (grifos meus);

(...)

No caso em tela, observa-se à vista do Termo de Inspeção nº 216/2004, bem como do Relatório de Fiscalização, lavrados em 26 de maio de 2004 (fls. 67/69), que ficou constatado pelo agente de inspeção/fiscalização, no que tange à apontada intervenção não autorizada, que o terreno do autor *dist*a 70,00 metros da linha demarcatória limítrofe da Área de Preservação Permanente relativa ao lago de acumulação da UHE de Água Vermelha, conforme descrito pelo fiscal do IBAMA, *in verbis*:

"Verificada a intervenção não autorizada em área de preservação permanente relativa ao lago de acumulação da UHE de Água Vermelha, no município de Cardoso/SP, impedindo a regeneração natural da vegetação, no lote 08 do loteamento beira rio, de coordenadas geográficas descritas nos campos 13 e 14, acima. Verificada a intervenção de 220 m2, sendo que o ponto do elemento de intervenção que está mais próximo da linha que contém os pontos do terreno de cota igual à da cota máxima normal de operação do reservatório dista 70,00 m. dessa linha" (grifos meus).

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo do instituto apelante, porquanto não se verifica a ocorrência de infração ao disposto na legislação de regência, pela propriedade do autor, no que alude à Área de Preservação Permanente, conforme explanado, não havendo que subsistir a penalidade imposta ao requerente e, por conseguinte, devendo ser reconhecida a nulidade do auto de infração nº 263543-D e do termo de embargo/interdição nº 0267523-C.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. IMÓVEL QUE INTEGRA ÁREA DE EXPANSÃO DA ZONA URBANA. LEI MUNICIPAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEFINIÇÃO. CÓDIGO FLORESTAL. LIMITES RESPEITADOS. RESOLUÇÕES CONAMA 04/85 E 302/2002. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte interessada não pedir, expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte. 2. No caso dos autos, o apelante provou que o seu imóvel, localizado na margem esquerda da Bacia de Acumulação da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, no município de Santa Fé do Sul, Estado de São Paulo, integra a zona de expansão urbana, nos termos da Lei Municipal nº 1.116/75, norma que não deve ser ignorada pelo IBAMA, corroborando a situação do imóvel o croqui do terreno elaborado por engenheiro agrônomo, sanitariano e ambiental, não impugnado pela parte contrária, o qual demonstra haver diversos equipamentos de infra-estrutura urbana existente no loteamento, quais sejam: malha viária com captação de águas pluviais; rede de abastecimento de água; esgoto (fossa séptica); energia elétrica e iluminação pública; resíduos sólidos urbanos

- recolhidos pela Prefeitura Municipal e tratamento de resíduos sólidos urbanos - Aterro Sanitário - Prefeitura Municipal, bem como comprovantes de IPTU da área. 3. Ademais, o imóvel referido, localizado às margens de reservatório artificial, situado em área urbana consolidada, está localizado a mais de 30,00m (trinta metros) em projeção horizontal, no entorno do reservatório, consoante pode se depreender da documentação acostada aos autos, cumprindo, pois, o disposto na Resolução Conama n° 302/2002, bem como as normas da resolução que a antecedeu (Resolução Conama n°. 004/85). 4. Restando comprovado nos autos que o imóvel do apelante integra área de expansão da zona urbana do mencionado município, bem como o fato de sua localização respeitar os limites da área de preservação permanente definidos por meio da Resolução Conama n° 302/2002, impõe-se a reforma da sentença recorrida para anular o auto de infração e decretar a inexigibilidade da multa aplicada, invertendo-se, ainda, os ônus da sucumbência. 5. Agravo retido não reconhecido e apelação a que se dá provimento".

(AC 1477469/SP, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS; Terceira Turma; v.u.; DJ: 13/10/2011; e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/10/2011).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044377-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044377-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : VALTER COSTA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00443770320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo contra negativa de seguimento à apelação de sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

No recurso, alegou-se, em suma, que: (1) é de ser reconhecida a inconstitucionalidade da Lei 12.514/2011, por violar o disposto no inciso XXXV do art. 5º da CF/88; (2) não se pode admitir a retroatividade da Lei 12.514/2011, sob pena de ofender o ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido; e (3) não restou demonstrado o valor atualizado do débito e o atendimento aos mandamentos da Lei 12.514/2011.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 20/02/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º. 2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não

se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013). 4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013). 5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades. 6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido. 7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada. 8. Agravo inominado desprovido."

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039434-35.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.039434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COMBUSTOL TECNAER CERAMICA AVANCADA LTDA
ADVOGADO : SP154591 JOSE D AURIA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394343520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que reconheceu a decadência, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, sem condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

Desse modo, é correto reconhecer que se aperfeiçoou a decadência, vez que, não tendo sido constituído imediatamente pelo contribuinte, no prazo legal, o termo *a quo*, que então prevalece, é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN).

Na espécie, como o crédito tributário refere-se ao período de 1991, sem que tenha sido declarado pelo contribuinte no prazo legal, a contagem do quinquênio teve início em janeiro de 1992, consumando-se o termo final em dezembro de 1996, sem que houvesse qualquer constituição, de ofício, pelo Fisco, no prazo decadencial. O fato de o contribuinte ter, em 07.03.97, como consta da CDA (f. 04), promovido a declaração não tem o condão de reabrir o prazo decadencial, anteriormente consumado.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma:

- AC nº 2012.61.82.039434-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 15/06/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055298-21.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PIRELLI S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552982120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal. Alegou a PFN que os embargos do devedor não podem discutir a compensação (artigo 16, § 3º, LEF) e, no caso, houve homologação e informação de débito remanescente; não houve homologação tácita, pois o pedido inicial de 25/03/1998 foi cancelado a pedido em 05/09/2002, após diligências solicitadas pelo Fisco, e renovado na mesma data, mas com alteração de domicílio fiscal e, assim, o feito foi encaminhado a outro órgão da SRF e, em 31/05/2007, houve intimação para apresentar documentos, pedido de dilação de prazo e, finalmente, em 23/10/2007 foi homologada a compensação até o limite do crédito existente, intimado o contribuinte e expedida a carta de cobrança do débito remanescente, daí que inexistente homologação tácita; e que o prazo para homologação previsto no § 5º do artigo 74 da Lei 9.430/1996 foi instituído pela MP 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833/2003, de 29/12/2003, e a decisão fiscal é de 23/10/2007 e, portanto, não havia ainda decorrido o prazo de 5 anos desde o advento da nova legislação, além do que o prazo foi fixado para início do exame e não julgamento do pedido de compensação, aduzindo que os pedidos protocolados antes das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ainda que pendentes de exame, não foram atingidos pela nova legislação; e, quando menos, deve ser afastada a sucumbência, pois o débito existe ou reduzida a condenação em verba honorária. Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de não pode o contribuinte compensar, nos embargos do devedor, indébito fiscal com o crédito executado (artigo 16, § 3º, LEF), o que não se confunde, porém, com a alegação de compensação anteriormente realizada a tornar insubsistente a execução fiscal, que é matéria perfeitamente cabível na ação incidental.

A propósito:

AGRESP 1.277.971, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 11/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. 1. A agravante deixou de combater fundamento do Tribunal a quo suficiente para manter o acórdão recorrido - de que não há, nos autos, elementos que permitam a aferição do montante compensável ou se o mesmo já foi utilizado ou não para o adimplemento de outras contribuições. 2. Ainda que se superasse o óbice da Súmula 283/STF, o entendimento do acórdão impugnado se alinha à jurisprudência desta Corte, de que, no âmbito de embargos à execução, só é possível alegar-se compensação se esta foi realizada

anteriormente à constituição do crédito pelo fisco, para fins de extinção do crédito tributário. Precedente julgado pela sistemática dos recursos repetitivos de que trata o artigo 543-C do CPC. 3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 4. Agravo regimental não provido."

No caso dos autos, discute-se exigibilidade de IRRF que, segundo o Fisco, decorre de homologação de compensação até o valor do crédito existente, restando saldo a pagar pelo contribuinte, o qual, por sua vez, alegou inexistir tal diferença, por ter sido tacitamente homologada a compensação ou atingida pela prescrição, nos termos dos artigos 150, § 4º, CTN, 156, II e V, CTN, e 74, § 5º, da Lei 9.430/1996, pois o pedido de compensação foi de 05/09/2002 e a DCTF, com o IRRF, entregue em 02/02/1999.

A sentença assim decidiu os embargos do devedor (f. 824-v/5-v):

"O crédito executado diz respeito ao período de dezembro de 1998 e foi declarado pelo contribuinte/embarcante em 02/02/1999 (fls. 55-60).

Os tributos declarados pelo próprio contribuinte estão sujeitos ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional). Quando o Estado homologa a declaração do contribuinte, aceitando seus termos, não há lançamento realizado pelos agentes fiscalizadores, já que lançar e homologar são coisas juridicamente distintas, e sim pelo próprio declarante. Assim, para efeitos de contagem de prazo decadencial/prescricional, considera-se a constituição do crédito a data da entrega da declaração do contribuinte.

Entretanto, em 05/09/2002 o contribuinte/embarcante protocolou Pedido de Compensação deste débito (fls. 334), interrompendo a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN.

O pedido de compensação da embarcante ficou pendente de conclusão até 23/10/2007 (fls. 713).

O art. 74, § 5º, da Lei n. 9.430/96, verbis, dispõe que o prazo para que a Fazenda possa decidir sobre a declaração de compensação é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da entrega da declaração de compensação.

Art. 74

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003).

No caso sub judice, o pedido de compensação foi protocolado em 05/09/2002, assim sendo, temos que a Fazenda Nacional deveria analisar a compensação até 05/09/2007. Contudo, a decisão a respeito da compensação ocorreu em 23/10/2007 (fls. 713), de forma que, pelo transcurso do prazo superior a 5 (cinco) anos a contar do pedido de compensação, houve a homologação tácita da compensação.

Vale mencionar que à época do pedido de compensação da embarcante vigia a redação original do art. 74 da Lei n. 9.430/96, todavia, a Lei n. 10.637/2002 introduziu o parágrafo 4º neste artigo, o qual estabelece que os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

Nesse sentido, decisão do E. TRF da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO COM ENTREGA DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO ANTERIORES À LEI Nº 10.637/2002. EQUIPARAÇÃO A DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO DECORRIDO SEM ANÁLISE. PRESCRIÇÃO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a homologação e deixando de efetuar o contribuinte o pagamento antecipado, não se fala nessa modalidade de lançamento, operando-se lançamento ex officio. Apurado e declarado pelo contribuinte o tributo devido, a constituição definitiva se dá com a entrega da declaração, não havendo necessidade de novo lançamento para cobrança. 2. Atualmente o regime de compensação implica em imediata quitação da dívida, sob condição resolutória de ulterior homologação como no regime pré-existente de antecipação de recolhimento previsto no art. 150 do CTN (art. 74 da Lei nº 9.430, de 27.12.96, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, e pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003). 3. Tratando-se de tributos ainda não lançados, a declaração de compensação configura o próprio ato de lançamento; tratando-se de tributo já lançado, interrompe o prazo prescricional já em curso, nos termos do art. 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN. Em qualquer caso, inicia-se prazo prescricional contra a administração para homologar o procedimento adotado pelo contribuinte ou promover a cobrança imediata, sem necessidade de renovar o lançamento já anteriormente ocorrido. 4. Estão enquadrados no atual sistema de extinção do crédito sob condição resolutória de ulterior homologação os "pedidos de compensação" pendentes por ocasião do advento da Lei nº 10.637/2002, veiculados na forma da antiga redação do art. 74 e que se convolveram em "declaração de compensação", com efeito extintivo "desde o seu protocolo". 5. Haveria o Fisco de analisar e indeferir a

compensação até o decurso de cinco anos do pedido, sob pena de ter-se como fictamente homologada e definitivamente extinta a dívida, o que ocorreu. 6. Apelação provida. (MAS 2005.61.00.015204-2, TERCEIRA TURMA, RELATOR: JUIZ CONV CLAUDIO SANTOS, DATA DA DECISÃO: 17/07/2008).

Decisão

Posto isso, e considerando o que mais dos autos consta, julgo procedente o pedido dos embargos para reconhecer a inexistência do crédito tributário contido na execução fiscal n. 2009.61.82.033465-4. Declaro insubsistente a penhora e extingo este processo e a execução fiscal embargada. Condeno a embargada a pagar os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor do débito postulado na inicial, corrigido monetariamente."

Deve ser confirmada a sentença.

Com efeito, verifica-se dos autos que foi executado saldo de IRRF, referente ao período de dezembro/1998, com DCTF entregue 02/02/1999 (f. 55/9 e 807/10), que foi objeto de pedido de compensação em 05/09/2002 (f. 334), na vigência da redação originária da Lei 9.430/1996.

O pedido de compensação, feito em 05/09/2002, na vigência da Lei 9.430/1996, estava pendente de apreciação, quando, em 30/12/2002, sobreveio a Lei 10.637, que inseriu o § 4º ao artigo 74 da Lei 9.430/1996, dispondo que **"Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo"**. Trata-se de norma destinada a garantir aos pedidos de compensação, feitos na vigência da redação originária da Lei 9.430/1996, o regime da alteração legislativa superveniente.

Assim, a compensação, desde o seu protocolo, passou, em razão de tal norma, a ter tratamento legal de declaração de compensação, extinguindo o crédito tributário sob a condição resolutória de ulterior homologação. Embora o prazo de homologação da compensação apenas tenha sido explicitado através da Lei 10.833/2003, o Código Tributário Nacional não permitiria cogitar de prazo inexistente ou diferente do aplicável à homologação do lançamento do próprio crédito tributário, tratado no artigo 150, § 4º. Assim, manifestamente infundada a pretensão de não computar prazo para homologação antes da Lei 10.833/2003 e desde o protocolo do pedido de compensação, que foi convolado em declaração de compensação.

O termo inicial para a homologação da compensação foi, portanto, o dia do protocolo do pedido, em 05/09/2002, correndo de então o prazo de cinco anos, dentro do qual deveria ser apreciada e homologada ou recusada, pois, no silêncio, operar-se-ia a homologação tácita. Não se trata, porém, de prazo para mero início de análise, mas para iniciar e concluir a apreciação da compensação, sendo que, no caso, como admitiu a própria PFN, a decisão fiscal não ocorreu no prazo de 5 anos, mas apenas em 23/10/2007. Assim, em razão da homologação tácita aperfeiçoada em 05/09/2007, não poderia o Fisco rever a compensação e homologá-la apenas em parte, em data posterior, como fez no caso dos autos, gerando, portanto, execução fiscal indevida.

Procedentes os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, confirmando-se a verba honorária fixada pela sentença, pois em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte em casos que tais, até porque a condenação em 10% do valor do débito executado, como consta dos autos, não gera possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037216-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NUERNBERGMESSE BRASIL FEIRAS E CONGRESSOS LTDA

ADVOGADO : SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00372164420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, alegando prescrição, questão de ordem pública, por citação após o decurso do prazo de cinco anos contados do vencimento dos tributos, aduzindo que a DCTF retificadora, como não foi acolhida pelo Fisco, não afeta a contagem do prazo legal; cerceamento de defesa, pois desconsiderada prova documental, não esclarecido o motivo do cancelamento de inscrição e, havendo dúvida, cabia ao Juízo determinar as provas necessárias; improcedência da execução fiscal, já que houve erro de preenchimento de DCTF, sendo apresentada retificadora com correções juntamente com DARF's, incluindo encargos quando pagos depois dos vencimentos, assim mero confronto de dados contidos nos documentos permite a conclusão de que houve regular pagamento sem alocação a outros débitos fiscais, sendo que divergência de data de vencimento foi corrigida pela retificadora, não podendo ser desconsiderada apenas porque apresentada depois da inscrição, pois a norma não pode autorizar enriquecimento sem causa, nem excluir da apreciação judicial tal lesão a direito, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões, alegando intempestividade, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifestamente infundada a alegação de intempestividade, pois foi interposta a apelação no prazo de 15 dias contado dos efeitos da publicação eletrônica, conforme certidão constante dos autos (f. 348-v).

Igualmente infundada a preliminar de cerceamento probatório, pois cabe à parte requerer e produzir o necessário à comprovação do fato constitutivo do direito alegado, sendo que, na espécie, a inicial foi genérica e, intimada a especificar provas, a embargante protestou apenas pela juntada de prova documental (f. 335/6), demonstrando ter sido observado o devido processo legal e a ampla defesa, não cabendo transferir o encargo da defesa e da prova ao Juízo, como pretendido.

A alegação de prescrição confunde-se com o próprio mérito, em cujo exame se verifica que a execução fiscal refere-se a 8 fatos geradores de IRRF, conforme períodos de apuração, vencimentos e valores expressos na CDA juntada por cópia (f. 38/45).

Para cada um deles, a embargante juntou DARF que, comparado à CDA, revela o seguinte, respectivamente: (1) vencimento e valor coincidentes; e divergência na data de apuração, constando, no DARF, 29/1/99 em vez de 05/1/99; (2) vencimento e valor coincidentes; e divergência na data da apuração, constando 29/7/99, no DARF, em vez de 05/7/99; (3) período de apuração divergente, constando, no DARF, 08/12/99 em vez de 02/12/99; vencimento divergente, constando, no DARF, 16/12/99 em vez de 15/12/99; e ainda valor divergente, mas em razão de acréscimo moratório ao mesmo principal de R\$ 58,02; (4) valor coincidente; e divergências no período de apuração e vencimento, constando, no DARF, 31/12/99 e 05/1/2000, em vez de 30/12/99 e 30/12/99; (5) vencimento coincidente; e período de apuração divergente, constando, no DARF, 31/12/99 em vez de 01/1/2000; e valor divergente, mas em razão de acréscimo moratório ao mesmo principal de R\$ 1.919,34; (6) vencimento e valor coincidentes; e período de apuração divergente, constando, no DARF, 27/12/99, em vez de 01/1/2000; (7) vencimento coincidente; e período de apuração divergente, constando, no DARF, 31/12/99 em vez de 01/1/2000; e valor divergente, mas em razão de acréscimo moratório ao mesmo principal de R\$ 41,35; e (8) períodos de apuração divergentes, constando, nos DARF's, 01/3/2000 a 31/3/2000, em vez de 04/3/2000; vencimento divergente, constando, nos DARF's, 05/4/2000, em vez de 04/3/2000; e valor da CDA coincidente com a soma de dois DARF's de R\$ 15.466,56 + 723,14.

As divergências, como se verifica, estão relacionadas a períodos de apuração e datas de vencimento; constando alguns recolhimentos, em atraso, com acréscimo de encargos legais; e recolhimento do mesmo débito através de duas guias fiscais distintas, cuja soma gera o valor declarado.

De forma geral é possível concluir que os pagamentos, realizados entre 1999 e 2000, conforme DARF's juntados, embora não sejam integralmente coincidentes com os fatos geradores indicados na CDA, por certas divergências formais, indicam, substancialmente, que os recolhimentos referem-se aos tributos executados, de modo que a mera retificação de dados, principalmente no tocante a período de apuração e data de vencimento, conforme DCTF's apresentadas, teria o condão de regularizar a situação fiscal, prejudicando a execução fiscal, já que quitados os respectivos valores.

A PFN, na contestação, não impugnou, no mérito, as retificadoras, alegando que se trata de matéria afeta à competência exclusiva da DRF (f. 248). Após defesa e suspensão do processo, foi juntada cópia de decisão administrativa que, sem impugnar o mérito, indicou não ser possível a retificação de declarações após inscrição e que necessária seria a juntada de documentação contábil e fiscal para confirmar as retificações (f. 333).

A apresentação extemporânea de retificadoras, impedindo o exame das declarações pela autoridade fiscal, nas

hipóteses previstas no artigo 147, § 1º, CTN, não impede, porém, a discussão judicial da validade das retificações feitas, especialmente em se tratando de dados formais do lançamento, como períodos de apuração e datas de vencimento, e valores de recolhimento com encargos legais no caso de atraso.

As retificadoras, no caso, não se prestam à redução ou exclusão de tributos, mas à correção de dados formais, atinentes, especialmente, a períodos de apuração e datas de vencimento em relação a tributos anteriormente declarados e vinculados a pagamentos por DARF's, em divergência com os dados originários de DCTF's, retificadas exatamente para regularizar os recolhimentos feitos e para evitar nova cobrança, em razão de tais divergências formais.

Também não se pode admitir o entendimento de que não bastariam as guias fiscais juntadas para atestar a quitação, em razão da possibilidade de alocação de pagamentos ou insuficiência dos respectivos valores, pois os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo devedor, nos embargos, devem ser demonstrados pela embargada (artigo 333, I, CPC), o que não ocorreu no caso dos autos. Cabe reiterar que a impugnação da PFN e SRF às retificadoras baseou-se não em elementos substanciais, mas no fato genérico de que tais revisões foram extemporâneas e estariam a tratar de exclusão ou redução de tributos declarados, exigindo prova de erro, o que, porém, não é o caso dos autos, conforme demonstrado.

Todavia, considerando que a cobrança executiva decorreu de erros nas declarações do contribuinte, corrigidas através das declarações retificadoras, mas que somente foram apresentadas em 23/05/2005, após ajuizada a execução fiscal, em 28/03/2005, a exequente, ora embargada, não deve ser condenada em verbas de sucumbência, pois foi a própria executada, ora embargante, quem deu causa à execução fiscal, que motivou o presente feito. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos do devedor para extinguir a execução fiscal, porém sem a fixação de verba de sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BUSINESS PRESENTATIONS ENGENHARIA DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, em juízo de retratação (artigo 543-C, § 7º, II, CPC).

Alegou-se omissão no tocante ao prazo prescricional decenal, violando os arts. 150, § 4º, CTN, e 557, CPC.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser acolhidos para suprir a omissão apontada, passando a constar a decisão, em sede de juízo de retratação (artigo 543-C, § 7º, II, CPC), nos limites do devolvido pela Vice-Presidência desta Corte (f. 890/vº), nos termos que segue.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência das contribuições PIS e COFINS sobre locação de bens.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito à compensação, a partir do trânsito em julgado, dos valores recolhidos a título de COFINS/PIS (alteração da base de cálculo pela Lei nº 9.715/98 e 9.718/98), período de fevereiro/99 e até o início da vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, corrigido pela SELIC.

Apelou a impetrante reiterando os termos da inicial.

Por sua vez, apelou a União Federal pela validade da legislação impugnada; prescrição; e inviabilidade da compensação nos moldes em que postulado.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento dos recursos.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 14/08/2008, ocasião em que a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, bem como, negou provimento à apelação da impetrante, nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - LEI Nº 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO - DECLARAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 3º - LEGITIMIDADE DA DEFINIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.715/98 PARA O PIS - INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E/OU IMÓVEIS - CONTRIBUIÇÕES PIS E COFINS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.637/02 E LEI Nº 10.833/03 - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - SELIC.

I - Agravo retido não conhecido, por não reiteração nas razões de apelação.

II - Tendo havido sentença de parcial concessão da segurança, aplica-se a regra do reexame necessário prevista na Lei nº 1.533/51, art. 12.

III - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

IV - Foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 9.715/98.

V - Conforme artigo 195, "caput", da Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, mediante contribuições sociais de empresas que possuem "faturamento", que é a hipótese de incidência das contribuições PIS e COFINS, nos termos das Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, daí porque a empresa que exerce atividade econômica, oferecendo mercadorias à locação por seus clientes, sendo os bens móveis e/ou imóveis considerados mercadorias neste objeto de atividade empresarial, assim obtendo seu faturamento, que é a base de incidência constitucional, está a receita daí decorrente sujeita à incidência das contribuições PIS e COFINS, numa interpretação teleológica da Constituição. Precedentes do C. STJ.

VI - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

VII - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

VIII - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por

leis formalmente desta natureza (Leis Complementares n° 7/70 e n° 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja

utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda n° 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda n° 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda n° 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2°).

IX - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1° das referidas Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3°, § 1°, da Lei n° 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda n° 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4°, e 154, I (ADI n° 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei n° 10.637/02.

X - A legislação impugnada (Leis n° 10.637/02, n° 10.833/03 e n° 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

XI - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3°, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2°, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4° do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

XII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda n° 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3°, incisos I e II, 8° e 11, da Lei n° 10.637/02, e nos artigos 3°, I e II, 10 e 12, da Lei n° 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9° do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda n° 20/98 e alterado pela Emenda n° 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

XIII - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional n° 42, de 19.12.2003.

XIV - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XV - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XVI - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XVII - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído.

XVIII - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o

artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, apenas os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação foram alcançados pela prescrição.

XIX - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal racionínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos.

XX - Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

XXI - Nestes termos, há possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, não se aplicando ao caso dos autos a nova regra do art. 170-A do CTN introduzida pela Lei Complementar nº 104/2001, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS.

XXII - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95.

XXIII - Segurança parcialmente concedida, reconhecendo o direito de compensação apenas quanto aos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei nº 9.718/98, observadas as regras de prescrição e de compensação do indébito acima determinadas.

XXIV - Agravo retido da impetrante não conhecido. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas (para o fim de reconhecer a legitimidade da alteração da base de cálculo pela Lei nº 9.715/98 e determinar as regras de prescrição e de compensação aplicáveis). Apelação da impetrante desprovida."

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à prescrição e aos critérios de compensação.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil,

consolidou o entendimento de que "1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."
RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação

tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em **18/04/2005** (f. 02), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação.

No tocante aos critérios de compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EResp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021973-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA e outro
: S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA filial
ADVOGADO : DF025323 FELIPE LUCKMANN FABRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00219731520064036100 11 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração à negativa de seguimento à apelação e extinção, de ofício, da ação (artigo 267, VI, CPC).

Alegou-se que, quando do pedido de republicação da decisão, a embargante juntou procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, ratificando os atos praticados desde 14/04/2011 (art. 662, CC); e omissão, pois a decisão deixou de considerar o substabelecimento juntado anteriormente, no qual já constavam os referidos poderes.

DECIDO.

Não existe omissão a ser suprida, pois, efetivamente, inexistentes poderes para renunciar por parte dos procuradores que formularam o pedido, já que, evidentemente, não poderiam ser substabelecidos poderes maiores do que os recebidos do outorgante do mandato.

Não foi por outro motivo que, ao requerer republicação da decisão embargada, foi juntado novo instrumento de mandato, agora conferindo poderes de renunciar ao direito em que fundada a ação, evidenciando suprimento da irregularidade então existente, com pedido de ratificação dos atos praticados em data anterior, nos termos do artigo 662, NCC.

Tratando-se de irregularidade na representação processual, quanto à existência de poderes necessários à formulação do pedido deduzido, evidencia-se que a oportunidade para saneamento configura requisito essencial ao julgamento respectivo, sendo, portanto, necessário suprir omissão da decisão, ainda que em aspecto distinto do alegado, mas inserido na contextura do devido processo legal, para, diante da regularização, apreciar o pedido específico formulado.

Assim o fazendo, acolho o pedido da autora de renúncia ao direito em que fundada a ação, pois restou juntado instrumento de mandato com poderes específicos (f. 372/3), ainda que posteriormente ao requerimento originário, mas com efeitos que devem retroagir na forma do artigo 662 do Código Civil.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa, mantida a verba honorária tal como fixada na origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho, nos termos indicados, os embargos de declaração para, com efeito excepcionalmente infringente, homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004396-72.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004396-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00043967220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença que julgou em parte procedente a ação anulatória de débito fiscal, para reduzir o valor da multa isolada para 50%, conforme artigo 44, II, da Lei 9.430/1996. Alegou o contribuinte que a multa isolada deve ser integralmente afastada, pois o artigo 14 da Lei 11.488/2007, que deu nova redação ao artigo 44, II, da Lei 9.430/1996, não mais prevê multa sobre o valor do imposto ou tributo devido, mas sobre o pagamento mensal conforme artigo 2º da Lei 9.430/1996, devendo retroagir a norma nos termos do artigo 106, II, *a*, CTN; houve denúncia espontânea do IRPJ/CSL, estimativas mensais de fevereiro e março/2003, pagos em 31/07/2003, pois tais tributos não foram declarados previamente em DCTF, conforme o relatado no próprio Termo de Verificação Fiscal, o qual indicou que os valores não poderiam ser considerados denunciados apenas porque pagos após o início da fiscalização, porém esta somente passou a exigir informações relativas a tais tributos a partir do Termo de Intimação Fiscal de 16/09/2003, pois até, então, a fiscalização estava adstrita ao IPI; se considerados os valores objeto de denúncia espontânea, tanto de IRPJ (R\$ 783.126,45 e R\$ 1.356.140,56), como de CSL (R\$ 284.015,81 e 394.556,15), os valores das multas (50% conforme Lei 11.488/2007), seriam reduzidos e, em alguns casos, zerados; e configura violação do devido processo legal, razoabilidade e vedação ao confisco a sujeição de tal multa à taxa SELIC, pois não configura mera atualização monetária, mas encargo a majorar o próprio valor real da penalidade punitiva, tornando-o desproporcional à infração praticada.

Apelou a PFN, alegando que em embargos à execução fiscal foi a mesma matéria discutida, gerando litispendência, e, no mérito, que não se aplica, ao caso, o artigo 106, II, *c*, CTN, pois houve desistência dos embargos opostos, o que torna o ato definitivamente julgado, considerando a adesão ao REFIS IV, da Lei 11.941/2009.

Com contrarrazões subiram os autos.

Posteriormente, o contribuinte requereu, quanto à multa isolada de janeiro/2003, relativa ao IRPJ e CSL, desistência com renúncia ao direito em que fundada a ação, sem prejuízo da discussão quanto às competências fevereiro e março/2003. A PFN discordou de tal pretensão, por entender que não é possível a desistência e renúncia parcial do débito fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, em relação à litispendência, verifica-se inexistente, já que diferem os objetos nos embargos do devedor e na ação anulatória, além do que, conforme registrado, os feitos em tramitação no Juízo das Execuções Fiscais foram extintos sem resolução do mérito.

Quanto à redução da multa isolada para 50%, nos termos do artigo 14 da Lei 11.488/2007, que alterou o artigo 44, II, da Lei 9.430/1996, houve perda do objeto da ação, pois o Fisco decidiu, supervenientemente, em favor de tal pretensão do contribuinte, nada restando a ser discutido judicialmente neste ponto em particular.

Restam, porém, três pontos a apreciar: a inexigibilidade integral da multa isolada que, segundo o contribuinte, ocorreu porque a Lei 11.488/2007 não apenas reduziu o percentual, mas excluiu o próprio fato antecedente necessário à punição; a denúncia espontânea de estimativas mensais do IRPJ/CSL, fevereiro e março/2003, com pagamento em 31/07/2003, desconsiderada pelo Fisco, o que resultou nas multas impugnadas; e a inexigibilidade da Taxa SELIC sobre o valor da multa isolada.

Todavia, quanto ao primeiro ponto, consolidado o entendimento de que a Lei 11.488/2007 apenas reduziu o percentual da multa isolada, de que trata o artigo 44 da Lei 9.430/1996, sem excluir o respectivo cabimento, conforme ora pretendido pelo contribuinte, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AgRg nos EDcl no REsp 1.380.506, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/08/2014: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO ISOLADA PREVISTA NO 44 DA LEI N. 9.430/96 PELO ART. 14 DA LEI N.11.488/2007 E NÃO SUA TOTAL ELIMINAÇÃO.1. Tanto na exceção de pré-executividade apresentada na execução fiscal nº 0001515-82.2002.4.05.8000 quanto na minuta do agravo de instrumento interposto contra o não-conhecimento daquela exceção de pré-executividade, a empresa executada - ao defender a redução do percentual da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 em decorrência da superveniência da Lei nº 11.488/2007 - pediu a extinção tão-somente de parte dos créditos tributários consubstanciados nas CDA's nºs 43.2.01.000115-14 e 43.6.01.000240-11. 2. Desse modo, restam compatíveis as decisões proferidas em sede de recurso especial nestes embargos à execução e no agravo de instrumento na exceção de pré-executividade, em razão dos pedidos idênticos feitos em ambos os processos e que foram acatados em seu idêntico limite, qual seja, a redução da multa aplicada e não sua total eliminação, pois o que houve em ambos os casos foi a aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, nos termos do art. 106, II, *c*, do CTN, ou seja, mera derrogação, e não a revogação total da referida multa. 3. Agravo regimental não provido."

AC 20058100075455, Rel. Des. Fed. MANOEL ERHARDT, DJE 16/02/2012: "TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DIANTE DE CONDUTAS DISTINTAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO DEMONSTRADO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA APENAS PARA REDUÇÃO DA MULTA. RETROAÇÃO BENIGNA."

LEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA SELIC. 1. Em razão da natureza diversa das sanções é possível a cumulação da multa de ofício com a multa isolada, neste sentido: (AC 494254/PB, DES. FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 14/07/2011). 2. Ao deixar de pagar o imposto de renda ao final do ano-base, o contribuinte teve sua situação enquadrada na previsão de multa do art. 44, I, da Lei 9.430/96, constatando-se conduta diversa daquela configurada pela falta de recolhimento mensal do tributo (carnê-leão), que atrai a incidência da multa isolada prevista especificamente para a hipótese (art. 44, III, da Lei 9.430/96 (redação à época dos fatos). 3. No que se refere ao art. 44, III, da Lei 9.430/96, cumpre salientar que a multa questionada não foi revogada, mas a Lei 11.488/2007 (art. 14) promoveu alteração na redação do dispositivo legal e reduziu a penalidade questionada para 50%, conforme previsto, agora, no inciso II, a, do art. 44 da Lei 9.430/96. 4. Nos termos do art. 106, inciso II, alínea c, do CTN, aplica-se a legislação tributária a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época de sua prática. 5. Não há que se falar que houve alteração do enquadramento legal do lançamento pelo Juízo a quo que apenas aplicou o novel dispositivo que impõe penalidade menos severa ao contribuinte. 6. O Pleno desta Corte Regional já posicionou sobre a impossibilidade de se atestar em controle abstrato de constitucionalidade a natureza confiscatória das multas, devendo tal exame ser realizado no caso concreto. (PROCESSO: 20018400002812002, INAC303007/02/RN, Des. Federal LAZARO GUIMARÃES, Pleno, DJ 11/06/2007). 7. No caso, as multas questionadas, no percentual máximo de 75%, mas representadas em seu maior valor por R\$ 11.457,93, não se configuram confiscatórias, considerando-se, ainda, o patrimônio envolvido (conforme documentos às fls. 132/148). 8. Não há que se falar em ilegalidade na aplicação da SELIC, que encontra amparo no art. 161, parágrafo 1.º, do CTN, 9. Apelação improvida."

AC 00148254920034036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 17/02/2012: "AGRAVO. COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DE MULTA. LEGITIMIDADE. 1 - A multa impugnada não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio do não confisco, a teor do que dispõe o art. 150, IV, da CF/88, posto que tributo não se confunde com multa. 2 - Conforme se extrai à leitura do art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda "prestação pecuniária compulsória" que não constitua sanção de ato ilícito, enquanto a multa fiscal constitui "sanção punitiva" aplicada em razão do não cumprimento de obrigação tributária 3 - In casu, verifica-se à vista do auto de infração às fls. 61/667, que a multa de ofício, imposta no percentual de 75%, encontra fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), e decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo, reduzindo-a com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, posto que este decorre de norma legal, no interesse da arrecadação 4 - Agravo não provido."

APELREEX 00017175420084047102, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 15/02/2012: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO MENSAL DO CARNÊ-LEÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL APLICÁVEL. LEI Nº 11.488/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Consoante disposto na nova redação do art. 44, II, "a", da Lei nº 9.430/96, promovida pela Lei nº 11.488/07, nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as multas "II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:" (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;" (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) 2. O CTN consagra, no art. 106, o princípio da aplicação retroativa de lei posterior mais benéfica às penalidades, sendo despidendo que lei ordinária determine de forma explícita seu efeito retroativo. A alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN ajusta-se perfeitamente à hipótese presente, uma vez que se cuida de lei que comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. O julgamento a que se refere o inciso II não é apenas o administrativo, mas também o judicial, cabendo sua aplicação enquanto a execução judicial estiver tramitando. 3. Honorários advocatícios mantidos nos termos fixados pelo MM. Juízo a quo, porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC. 4. Apelação improvida."

Sobre o segundo ponto discutido, dispõe o CTN que: "Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

A sentença concluiu que houve prévia DCTF, quanto a tais débitos fiscais, incidindo na hipótese da Súmula 360/STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por

homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Todavia, consta dos autos que o indeferimento administrativo de tal pretensão não se fundou na existência de DCTF, mas no fato de que o pagamento foi efetuado após iniciada a fiscalização, conforme previsto no parágrafo único do artigo 138, CTN, impedindo o reconhecimento da denúncia espontânea.

De fato, a fiscalização iniciou-se em 05/06/2003, porém para apurar a correspondência entre os valores declarados e os apurados do IPI (f. 102), e, dando prosseguimento à fiscalização, intimou o contribuinte a apresentar documentos relativos ao IRPJ e a CSL (16/09/2003 - f. 82), e a esclarecer as diferenças apuradas do IRPJ e CSL (20/10/2003 - f. 186).

No caso dos autos, porém, o contribuinte realizou o recolhimento do IRPJ e da CSLL do período de fevereiro e março/2003, acrescido de multa e juros, em momento anterior, mais precisamente em 31/07/2003 (f. 79/80). Entretanto, embora o contribuinte tenha recolhido os tributos com atraso, não houve ato ou procedimento fiscal anterior, tanto do contribuinte quanto da autoridade fiscal, tendente a afastar a denúncia espontânea, admitindo-se, pois, o benefício do artigo 138 do CTN.

Finalmente, quanto à SELIC, a jurisprudência afastou impugnações constitucionais e legais levantadas, reconhecendo a validade da exigência sobre os débitos fiscais em geral, incluindo os encargos legais respectivos: **RE-Agr 733.656, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 24/06/2014: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA À NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento."**

AGA 1.394.332, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 26/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 977.058/RS, DJ DE 10/11/2008). REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. 1. O exame da alegação de que a CDA não preenche os requisitos de validade encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante pronunciamento sob o regra prevista no art. 543-C do CPC (REsp 977.058/RS, DJ de 10/11/2008), firmou o posicionamento no sentido de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas. (grifo nosso). 3. Extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da CF, enfrentar a tese recursal autoral, acerca da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, fundada no princípio constitucional do não-confisco. 4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10/6/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu pela legalidade da incidência da Taxa Selic para fins tributários. 5. Agravo regimental não provido."

Em suma, quanto à redução da multa para 50%, houve perda de objeto da presente ação, autorizando extinção do feito sem resolução do mérito; e, quanto à denúncia espontânea, cabível o seu reconhecimento a partir de valores

recolhidos, em 31/07/2003, correspondendo ao principal corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, para recálculo do valor da multa de 50%, exigível porque expressamente prevista em lei.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063685-98.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063685-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00636859820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folhas 155/156, intime-se o apelante a fim de que junte aos autos procuração com poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação, conforme prevê a legislação processual civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3053/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014713-56.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : DIVECA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS CAPIVARI LTDA
ADVOGADO : SP079093 JOAO ADAUTO FRANCETTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00147135620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 27/11/2012, por DIVECA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS CAPIVARI LTDA., em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS e do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS, objetivando a reintegração no parcelamento previsto a Lei nº 11.941/2009.

Em 30/01/2013, às fls. 95/96-vº, foi deferida liminar, para determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento da lei nº 11.941/2009, desde que a exclusão tenha sido decorrência do débito em questão, devendo a autoridade impetrada verificar se o valor pago no período de 09/2009 a 04/2011, com os benefícios do parcelamento, é suficiente à extinção do crédito tributário, objeto da inscrição nº 80.6.98.071799-07, no prazo de 30 dias.

Nas informações de fls. 131/143, o Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, confirma a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/09, consoante, documentos 01 e 01-A de fls. 132/133, bem como afirma que o débito originário na data da opção, com os descontos da Lei nº 11.941/09, alcançava R\$ 34.110,74, levando a conclusão de que os valores pagos até 04/2011, superam o valor do débito corrigido pela Selic, consoante documentos 05 a 11, de fls. 137/143.

A r. sentença, de fls. 154/155-vº, julgou procedentes os pedidos, resolvendo-lhe o mérito (art. 269, I, do CPC), concedendo a segurança em definitivo, para determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Custas pela impetrada, em reembolso. Honorários indevidos (Súmulas nºs 512, do STF e 105, do STJ).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 170/172, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do reexame necessário, para manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão da liminar e, posteriormente, da segurança, para determinar a impetrada a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, bem como as informações e documentos de fls. 131/143, prestadas pelo Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, confirmando a reinclusão da impetrante no referido parcelamento.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário**.
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007509-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SPE BIO COOPCANA ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075097320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 26/04/2012, por SPE COOPCANA S/A, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando que a autoridade impetrada proceda à análise do requerimento para sua habilitação no REIDI, referente ao processo administrativo nº 10880.720.4883/2012-08, protocolado em 18.01.2012.

Em 02/05/2012, às fls. 119/120, foi concedida a liminar, para determinar à autoridade coatora que, no prazo das informações, aprecie o requerimento pra habilitação no REIDI.

Nas informações de fls. 134/141, o Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil, confirma o deferimento do Pedido de Habilitação à SPE Coopcana S/A, com fundamento no art. 5º, da IN RFB nº 758/2007 e alterações, tendo em vista a comprovação dos requisitos necessários à Habilitação ao REIDI.

A r. sentença, de fls. 156/157, julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para tornar definitiva a liminar nos limites em que concedida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Às fls. 142 e 163, à União Federal informa que deixou de interpor recurso da r. decisão, tendo em vista que, conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, já foi analisado o requerimento administrativo nº 10880.720.483/2012/08, tendo sido deferido o seu pedido de habilitação.

Em seu parecer de fls. 166/186, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo integral provimento do reexame necessário, para reforma da r. sentença e a denegação, pelo mérito, da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão da liminar e, posteriormente, da segurança, para determinar a impetrada que proceda à análise do requerimento para sua habilitação no REIDI, referente ao processo administrativo nº 10880.720.4883/2012-08, protocolado em 18.01.2012, bem como a informação de fls. 142 e 163, da União Federal, que deixou de interpor recurso da r. decisão, tendo em vista que, conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, já foi analisado o requerimento administrativo nº 10880.720.483/2012/08, tendo sido deferido o seu pedido de habilitação .

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas

incidentemente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. *A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*

2. *Recurso ordinário não provido."*

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- *O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

- *Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

- *Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."*

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010782-67.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00107826720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por José Aparecido de Souza em face da União Federal, em 28/10/2011, para que seja anulada a Notificação de Lançamento nº 2008/095053991144217, relativa ao imposto de renda, incidente sobre o pagamento acumulado pelo INSS de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição). Alega que informou na sua declaração de ajuste do imposto de renda ano calendário 2007, exercício 2008, os valores recebidos acumuladamente do INSS no campo de Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, sendo que o Fisco não concordou com tal prática, gerando um lançamento de débito fiscal no valor de R\$ 62.940,96 (imposto de renda pessoa física- suplementar, multa de ofício e juros de mora); contudo, entende que tal lançamento é indevido, por isso ingressou com uma "SRL - solicitação de retificação do lançamento, a qual foi indeferida. Por fim, pediu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como a condenação da ré no pagamento das despesas, custas judiciais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 62.940,96 (sessenta e dois mil, novecentos e quarenta reais e noventa e seis centavos).

Análise do pedido de tutela antecipada, postergado para depois da apresentação da contestação (fl. 43).

Após a citação da União (fl. 44) e a apresentação da contestação (fls. 45/56), sobreveio sentença que concedeu os benefícios da Justiça Gratuita, deferiu a antecipação da tutela antecipada e julgou procedente o pedido, "para determinar a nulidade da notificação de lançamento nº 2008/095053991144217 em nome do autor, extinguindo-se o crédito tributário (imposto de renda pessoa física - suplementar, multa de ofício e juros de mora), apurado em procedimento de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício 2008, ano calendário 2007", uma vez que o IRPF devido foi apurado com base no regime de caixa quando o correto seria auferi-lo com base no regime da competência. Consequentemente, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa monetariamente corrigido. Custas *ex lege* (fls. 58/60).

Sem recursos voluntários vieram os autos para decisão.

Em 15/9/2014, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 68).

Posteriormente, em 19/9/2014, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pela manutenção da sentença (fls. 69/72).

DECIDO:

A presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que a lide versa sobre a anulação de notificação de lançamento de débito fiscal relativo ao imposto de renda ano-base 2007 - exercício 2008, a qual recebeu o nº 2008/095053991144217, sendo que o pedido foi julgado procedente.

Ocorre que o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria não pode acarretar ônus ao segurado, posto que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que, se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente, haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, o que se aplica plenamente ao presente feito:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por fim, observo que a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência foi adequada ao trabalho desenvolvido pelos Advogados no curso da ação, bem como atendeu aos parâmetros legais e jurisprudenciais.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31826/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101535-78.1996.4.03.6109/SP

97.03.016294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BRUNO ALBERTO GIANNETTI
ADVOGADO : SP112616 SANTO JOAQUIM LOPES ALARCON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.11.01535-6 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Apelações interpostas por Bruno Alberto Giannetti e pela União contra decisão que, em sede de embargos à execução, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar fossem excluídos da CDA os valores referentes à tributação do imóvel de fls. 14/17, bem como condenou o embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa, em razão da sucumbência mínima da embargada (fls. 182/183v).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, verificou-se, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual desta corte, que houve prolação de sentença no feito executivo principal (n.º 1104803-77.1995.4.03.6109). Assim, uma vez extinta a execução fiscal, impõe-se a extinção destes embargos, ante o manifesto desaparecimento do interesse processual do embargante.

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do diploma processual. **Prejudicada a análise das apelações** do embargante e da União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029685-71.1997.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ DE BISCOITOS MIRUS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.29685-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos infringentes (fls. 286/296) opostos por Indústria de Biscoitos Mirus LTDA. contra acórdão desta Turma que, por maioria, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à sua apelação para aplicar os índices expurgados ao indébito e, à unanimidade, proveu parcialmente o apelo da União e a remessa oficial para restringir a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS e para esclarecer que, a partir de 1º.01.96, incide apenas a taxa SELIC para fins de correção monetária e juros (fls. 213/227).

A União apresentou contrarrazões às fls. 343/350 e os autos vieram conclusos para apreciação da admissibilidade do recurso. Verificada a irregularidade da representação processual da empresa, determinou-se a intimação pessoal do representante legal da empresa para as providências cabíveis (fl. 352). A diligência restou negativa (fl. 386), motivo pelo qual foi ordenada a intimação por edital (fl. 388), também infrutífera (fl. 393). Destarte, à vista de que a capacidade postulatória é requisito de validade do processo e de que houve respeito ao disposto no artigo 13 do CPC, não há alternativa à extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. PROCURADOR COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGOS 3º e 4º DA LEI N. 8.906/1994. VIOLAÇÃO LITERAL DEMONSTRADA. NOVO JULGAMENTO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO.

1. À falta de capacidade postulatória, deve o processo ser extinto com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. A Corte de origem reconheceu a indicação dos dispositivos tidos por violados, ao contrário do que alega a recorrente. Ainda que assim não fosse, a sua ausência não obsta ao êxito da ação rescisória, se houver clareza nos fatos narrados, apta a aplicar os fundamentos jurídicos pertinentes.

3. Considera-se implícito o pedido de novo julgamento quando for decorrência lógica da desconstituição do decisum rescindendo, como na espécie.

4. Agravo regimental improvido."

(grifo nosso)

(STJ, 5ª Turma, AGA - 1089633, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. em 19/02/2009, DJE DATA:06/04/2009)

Por fim, à vista do princípio da causalidade, inverte o ônus da sucumbência, uma vez que a embargante deu causa à extinção do feito, e deverá arcar com os honorários que fixo em R\$ 2000,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil**, e condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00. Prejudicados os recursos de fls. 286/296 e de fls. 297/335.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004870-89.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN
: SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
No. ORIG. : 00048708920024036114 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pleiteia a autora desistência do recurso de apelação interposto às fls.707/712.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 702/705 vº.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005465-88.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN
: SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro

Desistência

Pleiteia a autora desistência dos embargos de declaração interpostos às fls.707/712.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fl.677/677vº.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010022-40.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : v.acórdão de fl.174
INTERESSADO(A) : PATHY TRANSFORMADORES ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de créditos tributários (COFINS) com os acréscimos legais, cujo valor constante na CDA é de R\$ 26.306,08. Ação executiva ajuizada em 17.07.2003.

A embargante sustenta a ocorrência da prescrição. Insurge-se contra a taxa Selic, a multa moratória, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 e a cobrança cumulada de juros e multa.

Por sentença (fls 128/134), a MM.^a Juíza julgou procedentes os embargos à execução fiscal extinguindo o feito reconhecendo a prescrição. Em consequência, a União Federal foi condenada na verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Pugna a União Federal (Fazenda Nacional) pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

Esta Egrégia Turma, por unanimidade, manteve a r. sentença monocrática, negando provimento à apelação da União Federal e à remessa obrigatória.

Interpostos embargos de declaração pela União Federal (Fazenda Nacional), restaram os mesmos rejeitados pelo Colegiado, nos termos do acórdão de fl.190.

Admitido recurso especial manejado pela exequente, a Sra. Ministra Relatora deu-lhe provimento para anular o acórdão referente aos Embargos de Declaração, a fim de que este Tribunal se pronuncie sobre as seguintes omissões: a) pedido administrativo de parcelamento, em 05/04/2003, portanto, anterior à propositura da Execução, a configurar hipótese de interrupção da prescrição; b) data da entrega da declaração em 20/05/1998, data esta a ser considerada como termo inicial do prazo prescricional quinquenal; c) ofensa à Sumula nº 10, do STF, por não ter sido observado o disposto no artigo 97 da CF, quando ao afastamento da causa suspensiva do prazo prescricional prevista no §3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração em testilha foram interpostos do v. acórdão de fl.174, lavrado nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito se dá a partir do vencimento previsto na declaração, sendo dispensável notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que os créditos cobrados possuem vencimentos entre 07.02.1997 a 10.11.1997 e a citação se deu em 19.08.2003.
4. Apelo e remessa oficial desprovidos."

Sustentou a União Federal (Fazenda Nacional) em seu recurso, a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, considerando as datas da entrega das declarações (DCTF), bem assim a adesão a programa de parcelamento (REFIS), ato este interruptivo da prescrição.

Pediu, por fim, a supressão das omissões apontadas para o fim de prover a apelação da União Federal.

Procedo, assim, ao exame das questões apontadas nos embargos de declaração, e o faço nos termos do artigo 557 do CPC.

Desde logo, ressalto, que a certidão de dívida ativa que instrui a Execução Fiscal foi apurada no Processo Administrativo nº 10880 203334/2003-80 e refere-se à cobrança de parcelas atinentes à COFINS, vencidas no período compreendido entre 05/97 a 01/98, cujos créditos foram constituídos mediante declaração de contribuição e tributos federais (DCTF).

No que toca ao termo inicial do prazo quinquenal prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento.

Nesse contexto, o termo a quo da contagem do prazo prescricional fixa-se no momento em que se pode exigir o débito declarado, a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração, o que for posterior.

À espécie, onde a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte à entrega da declaração.

O presente caso trata de tributo declarado e não pago, sendo a respectiva DCTF entregue na data de 20/05/1998 (fls.110 e 182), tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 17.07.2003 (fl.02 dos autos da EF em apenso).

Portanto, relativamente ao termo inicial do prazo prescricional quinquenal para que o Fisco exerça a cobrança judicial do crédito tributário declarado, por se tratar de tributos cuja entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação tributária, o prazo prescricional tem início a partir da **data da entrega da declaração**, pois é esta que constitui o crédito.

Tratando-se de demanda ajuizada antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a regra do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, considerando-se interrompida a prescrição com a citação pessoal do executado. A empresa devedora foi citada em 19/08/2003, conforme AR juntado à fl.15 dos autos da Execução Fiscal em apenso.

A interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, §1º do CPC, c/c o art. 174, I do CTN).

Assim, na hipótese na qual não haja causa interruptiva da prescrição, cotejando a data em que constituído o

crédito tributário e do ajuizamento da Execução Fiscal, os créditos exequendos restariam alcançados pela prescrição, tal como decidido pelo d. Juízo *a quo*.

Ocorre que, em 05.04.2003 (fl.184), a executada postulou o parcelamento do débito, interrompendo, pois, o curso do prazo prescricional.

Com efeito, nos termos da jurisprudência do STJ, a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência do indispensável exame do alegado cerceamento de defesa pelo Tribunal de origem atrai a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo quando não são opostos os cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. É consabido que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição.

4. Esta Corte assentou entendimento de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. Na espécie, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou a comprovação da adesão da recorrente ao programa de parcelamento, de forma que a modificação de tal premissa fática, como pretende a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1425947/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 09/09/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2014)

Desse modo, considerando a data em que o devedor foi excluído do parcelamento, 10.05.2003 (fl.184), a prescrição restaria consumada em 10/05/2008, de acordo com o art. 174 do CTN.

Efetivada a citação em 19/08/2003, como visto, a interrupção retroage à data da propositura da execução fiscal, que ocorreu em 17/07/2003.

Não há se falar, portanto, em prescrição do direito de cobrança do crédito tributário.

Afastado o decreto de prescrição, resta prejudicada a análise das demais alegações formuladas na inicial dos presentes embargos à execução fiscal, em razão da petição de fl.202, protocolizada em 09.02.2010, informando que a executada aderiu ao REFIS.

A adesão ao REFIS, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da

ação, *ex vi* do artigo 462 do CPC, não podendo o julgador deixar de examinar, na medida em que a confissão do débito acarreta a perda do objeto, pela ausência de interesse processual, dos embargos à execução interpostos, impondo-se a sua extinção sem julgamento de mérito.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretroatável da dívida.

2. 'Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário' (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).

3. Agravo regimental não provido."

(AgrReg no REsp 1359100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/06/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, acolho os embargos de declaração para, suprimindo as omissões apontadas, afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, dando provimento ao apelo da União Federal (Fazenda Nacional)

Deixo de condenar a executada em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O pedido de suspensão da execução fiscal deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*.

Baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004077-48.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BOMBRIIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
: SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Bombril S.A. pretende afastar a inclusão das despesas de frete na base de cálculo do IPI, desde a edição do art. 15 da Lei nº 7.798/89 e do art. 131, §§ 1º e 2º do Decreto nº 4.544/02 - RIPI.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito de a impetrante excluir o valor das despesas com frete

da base de cálculo do IPI. Sem condenação em honorários advocatícios. Determinou o reexame necessário.

Em apelação, a União Federal sustentou a legitimidade da incidência do IPI sobre o valor pago a título de frete. Requer a reforma da sentença e manifestação expressa acerca dos arts. 146, III, c, da Constituição da República, 14, II, e § 1º, da Lei nº 4.502/64, e prequestiona referidos dispositivos.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

De início, saliente-se que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567.935/SC (repercussão geral), deu provimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal, declarando a inconstitucionalidade do § 2º do art. 14 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 15 da Lei nº 7.798, de 1989, no tocante à regra de inclusão, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, dos valores atinentes aos descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos.

Destaque-se que no recurso extraordinário a União Federal pleiteou a declaração de constitucionalidade do § 2º do art. 14 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 15 da Lei nº 7.798, de 1989.

O eminente relator Ministro Marco Aurélio consignou no voto: "*A solução da controvérsia está em definir se o artigo 15 da Lei nº 7.798, de 1989, ao dar nova redação ao § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502, de 1964, determinando a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, revela-se inconstitucional por afronta ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Carta Federal, prevalecendo a disciplina da matéria veiculada por lei complementar - artigo 47, inciso II, alínea "a", do Código Tributário Nacional*".

Assim, objeto do RE 567.935/SC foi sobre a exclusão do valor dos descontos incondicionais da base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Já a questão posta nestes autos consiste em definir se o valor do frete integra a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados, previsto no § 1º do art. 14 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 15 da Lei nº 7.798, de 1989.

Acerca da matéria, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou estar o art. 14, II, § 1º, da Lei nº 4.502/64 (com a redação dada pelo artigo 15 da Lei nº 7.798/98) em confronto com os arts. 46 e 47, do CTN, por ampliar a base de cálculo do IPI, havendo, pois, conflito entre lei ordinária e lei complementar:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE REALIZADO POR EMPRESA COLIGADA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 47, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A alteração do artigo 14, da Lei 4502/64, pelo artigo 15, da Lei 7798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir tendo em vista os ditames do artigo 47, do Código Tributário Nacional, que define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. Recurso Especial desprovido."

(REsp 383.208/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/04/2002, DJ 17/06/2002, p. 211)

"TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89. ALTERAÇÃO DO ART. 47/CTN. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. MATÉRIA DE CARÁTER CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA "RATIONE MATERIAE" DA TURMA PARA JULGÁ-LA. RECURSO DO QUAL NÃO SE CONHECE."

(REsp 209.320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 20.03.2006, p. 224).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE

CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.798/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN.
3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224. Recurso especial não-conhecido." (REsp 650.949/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 15/02/2007, p. 223)

Alinha-se a esse entendimento a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. FRETE. LEI 7.798/89. LEI 4.502/64. ART. 47 DO CTN. COMPENSAÇÃO. LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. FILIAL E MATRIZ. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. NÃO CUMPRIMENTO DO caput DO ART. 523 DO CPC.

1. O valor do frete não integra a base de cálculo do IPI.
2. Incompatibilidade entre o art. 15 da Lei nº 7.798/89 e o art. 47 do CTN.
3. Cabível o aproveitamento do crédito oriundo de recolhimentos indevidos de IPI incidente sobre frete, mediante lançamento em sua escrita fiscal.
4. Possibilidade de compensação do IPI com o próprio IPI incidente em operações subsequentes, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91
5. Correção monetária incidente, com base na SELIC, ante a resistência oposta pelo Fisco, ocasionando a demora no aproveitamento dos créditos pelo contribuinte.
6. O prazo da prescrição é quinquenal, a contar do recolhimento do tributo.
7. As filiais e a matriz são consideradas estabelecimentos autônomos, operando-se o fato gerador do tributo de maneira individualizada em relação a cada estabelecimento.
8. Agravo retido de que não se conhece, em função do descumprimento do caput do art. 523 do CPC, na forma do §1º deste mesmo artigo.
9. Apelação da impetrante a que se nega provimento e remessa oficial e apelação da União a que se dá parcial provimento, para fazer incidir a prescrição quinquenal." (TRF3ª Região, AMS 0029293-87.2004.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 em 10/03/2009, p. 127)

"TRIBUTÁRIO - ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89 - IPI - FRETE E DEMAIS DESPESAS ACESSÓRIAS - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O fato impositivo do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.
2. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, seguro e despesas acessórias, o art. 15 da Lei nº 7.798/89 alterou a base de cálculo do imposto e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.
3. Dispensa de submissão da questão de direito ao Órgão Especial diante de inconstitucionalidade reflexa. Precedente desta Corte." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, APELREEX 0086123-93.1992.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 22/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 em 30/11/2009, p. 301)

Cito as decisões monocráticas:

"DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 07/06/2005, objetivando reconhecimento da não-incidência do IPI sobre valores relativos a encargos de transporte, ao argumento de que o artigo 15 da Lei 7.798/89 ofendeu o artigo 47 do Código Tributário Nacional ao inserir na base de cálculo valor não integrante do produto industrializado. Pugna pela compensação dos valores recolhidos a maior, bem como pela aplicação da taxa Selic e de juros a partir do trânsito em julgado. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00. Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para declarar indevida a incidência do IPI sobre valores pertinentes ao frete dos produtos fabricados pela impetrante. Assegurada a

compensação dos valores recolhidos a maior, observada a prescrição decenal, com tributos ou contribuições da mesma espécie. Aplicados na correção dos valores o Provimento 64/2005, juros de 1% ao mês, até 31/12/1995 e a taxa Selic, a partir de então. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a possibilidade de efetuar a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como a inclusão de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (cumulativamente com os acréscimos já concedidos).

Por sua vez, apela a União ressaltando a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoria e a ocorrência da prescrição quinquenal. Sustenta a inclusão do valor do frete na base de cálculo do IPI e a impossibilidade de serem incluídos juros em sede de compensação.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade ativa "ad causam" da impetrante, por ser desnecessária prova do não-repasse do encargo financeiro, pois não comporta transferência de encargo financeiro, a teor do art. 166 do CTN, como se exemplifica:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. CREDITAMENTO. REPASSE DE ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. ART. 166 DO CTN. NÃO-APLICAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu o agravo de instrumento para prover o Especial da parte agravada.

2. O acórdão a quo não reconheceu o direito das autoras de se creditarem dos valores pagos a título de IPI que vem embutido nas

suas aquisições de materiais derivados de serviços gráficos, em face da sua ilegitimidade ativa.

3. Pedido de creditamento do valor pago a maior a título de IPI.

(omissis)

5. "Não se exige para o reconhecimento do direito ao creditamento de valor de tributo, no âmbito da sistemática da não-cumulatividade, a prova da assunção do encargo financeiro correspondente ou a autorização daquele que o assumiu, porque a norma do art. 166 do CTN aplica-se exclusivamente à hipótese de repetição de indébito.

Precedentes do STF e do STJ' (REsp nº 469.616/RJ, 1ª T., de minha relatoria, DJ de 04.04.2005)" (REsp nº 880555/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ dec 29/03/2007).

6. Precedentes: EREsp nº 710240/SC, deste Relator; EREsp nº 433171/RS, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 872824/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 850060/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 534504/SP,

Relª Minª Eliana Calmon; 864642/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 847396/SP, Rel. Min. Teori Albino

Zavascki; 898196/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 684887/SP, Relª Minª Eliana Calmon; AgRg no AG nº

725631/SP, Rel. Min. Luiz Fux; AgRg no AgRg no REsp nº 752883/SP, Rel. Min. Francisco Falcão; AgRg no AG nº 634498/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp nº 85151/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, entre outros.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 200700890999 PRIMEIRA TURMA, v.u. Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 01/10/2007, p. 233)

Passo à análise da matéria de fundo.

A base de cálculo do IPI encontra-se disciplinada no artigo 47 do CTN, in verbis:

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

(...)

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria ou similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

(...)

Por sua vez, a Lei 7.798/89, ao dar nova redação ao artigo 14, § 1º da Lei 4.502/94, assim estabeleceu:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

(...)

§ 3º. Será também considerado como cobrado ou debitado pelo contribuinte, ao comprador ou destinatário, para efeitos do disposto no § 1º, o valor do frete, quando o transporte for realizado ou cobrado por firma coligada, controlada ou controladora (Lei nº. 6.404) ou interligada (Decreto-Lei nº. 1.950) do estabelecimento contribuinte

ou por firma com a qual este tenha relação de interdependência, mesmo quando o frete seja subcontratado." Como se verifica a Lei 7.798/89 incluiu na base de cálculo da exação o valor do frete e demais despesas acessórias, ferindo o conceito de "valor da operação" contido no artigo supra transcrito. Configura o frete despesa de transporte, não integrando o ciclo de produção.

A inserção criada pela lei ordinária, portanto, deve ser afastada porque altera a base de cálculo do IPI, definida no CTN, lei complementar.

Neste sentido de maneira uniforme se pronuncia o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo entendeu não ser possível a incidência do IPI sobre descontos incondicionados, por não integrarem o valor praticado no negócio jurídico quando da saída da mercadoria. 3. A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes. 4. Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que: - "Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003) - "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000) 5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior. 6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Rel. Min. José Delgado, AGA 703431, DJ de 20/02/2006)

Os ministros da Colenda Corte, inclusive, tem decidido a matéria de maneira monocrática (RESP 763319, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/05/2009; RESP 692036, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 13/11/2008)

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esta nova redação veio a trazer interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", considerando a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação e, o art. 3º da Complementar nº 118/2005 remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecedem ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Torna-se imperioso destacar que a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170ª do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplina da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF e iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei n° 9.250/95, art. 39, § 4°).

Quanto à incidência de juros no período anterior ao advento da taxa Selic, bem como após o trânsito em julgado, ressalto serem incabíveis, porquanto inexistente previsão legal para serem aplicados em sede de compensação.

Face ao exposto, reformo a r. sentença para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos a maior antes de 07/06/2000, assegurar a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e afastar a aplicação de juros no período anterior à aplicação da taxa Selic

Assim, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal"

(Proc. n° 0004532-31.2005.4.03.6108/SP, disponibilizado no diário eletrônico em 10/12/2009, grifo da relatora)

"DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, impetrado em 8 de junho de 2010.

Os autos dão notícia que a impetrante, contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados, sobre a incidência do mesmo sobre o Frete na forma do artigo 15 da Lei n° 7. 798/89, na modalidade CIF- Cost Insurance and Fright, bem como o seguro.

Todavia, reputa ilegal a exigência, haja vista o art. 47, II, "a", do CTN, determinar que a base de cálculo do tributo é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

À vista do entendimento contrário dos agentes administrativos tributários, quanto ao direito que se defende, é que lançou mão do presente mandamus, com pedido liminar, a fim de impedir a prática de eventuais atos sancionatórios por parte de autoridades fiscais.

Após o pedido liminar ser indeferido (fls. 503/504), o feito foi julgado procedente e concedida a ordem, nos termos em que pleiteada (fls. 518/523).

Inconformada, a União Federal apelou, sustentando, inicialmente, a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168 do CTN. Depois, em apertada síntese, a legalidade da exigência impugnada pela impetrante.

O Douto Representante do Ministério Público Federal, opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório, dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência de IPI sobre os fretes e seguro.

Trata-se de determinar o campo de incidência da regra jurídica de tributação e, mais especificamente, a abrangência de seu critério quantitativo, por determinação de sua base de cálculo, consubstanciada esta no valor da operação da qual decorrer a saída das mercadorias.

A Lei n.º 7.798/89, ao pretender alterar a Lei n.º 4.502, determinou assim a incidência do IPI, no que toca ao espectro da demanda:

Art. 15. O art. 14 da Lei n° 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei n° 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1° de julho de 1989 com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I -

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

O art. 47, II do Código Tributário Nacional se encontra assim redigido:

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

Ora, o valor da operação que dá origem à saída da mercadoria, é fixado tendo-se em vista a sua expressão econômica. É de clareza solar, pois, que os fretes não integram o valor da operação e, bem assim, a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Aliás, como evidenciei linhas atrás, o valor do frete e seguro, na verdade, não chegam a integrar a transitar para o patrimônio.

A determinação da Lei n.º 7.798/89 realmente é contrária ao art. 47, II, do Código Tributário Nacional, devendo prevalecer este último. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE REALIZADO POR EMPRESA COLIGADA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 47, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A alteração do artigo 14, da Lei 4502/64, pelo artigo 15, da Lei 7798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir tendo em vista os ditames do artigo 47, do Código Tributário Nacional. Que define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. Recurso Especial desprovido.

(REsp 383208/PR, RECURSO ESPECIAL 2001/0155755-0, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 18/04/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 17/06/2002 p. 211, RDDT vol. 85 p. 197)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE REALIZADO POR EMPRESA COLIGADA NA BASE DE CÁLCULO. VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A alteração do art. 14 da Lei n.º 4.502/64 pelo art. 15 da Lei n.º 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que:

- "Consoante explícita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais.

Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp n.º 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003)

- "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp n.º 63838/BA, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso não provido.

(REsp 667950/RN, RECURSO ESPECIAL 2004/0100568-3, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 04/11/2004, Data da Publicação/Fonte DJ 13/12/2004 p. 260, RDDT vol. 114 p. 171)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A alteração do art. 14 da Lei n.º 4.502/64 pelo art. 15 da Lei n.º 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que:

- "Consoante explícita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos

incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003)

- "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso provido.

(REsp 725983/PR, RECURSO ESPECIAL 2005/0023566-2, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 23/05/2005 p. 177)

Assim, é pacífico o entendimento de que os valores do frete e seguro não integram a base de cálculo do IPI.

A tese jurídica, pois, é de ser acolhida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado"

(Proc. nº 0004960-49.2010.4.03.6104, disponibilizado no diário eletrônico em 17/6/2013, grifo do relator)

Deste modo, o valor do frete não integra a base de cálculo do IPI.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011829-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU e
outros
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINANCEIRA ITAU CBD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTO

ADVOGADO : ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
No. ORIG. : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
: 00118297920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Banco Itaucard S/A, à vista do programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.996/14 (fl. 974).

O advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fls. 975/978).

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010226-62.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RACOES FRI RIBE S/A
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

1. Fls.930/972. Tendo em vista a notícia de alteração da denominação social da parte apelada, encaminhem-se os autos à UFOR, para as providências cabíveis.
2. Após, intime-se a parte apelada para que esclareça seu pedido de fls. 974/978, pois, no caso em espécie, é necessária a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
3. Manifeste-se a União sobre o pedido de fls. 974/978 e seu eventual interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032206-82.2007.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP158908A LÚCIA MARIA MELLO LEITÃO DE HOLLANDA
APELADO(A) : EQUANT BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
: SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
: SP283985A RONALDO REDENSCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322068220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls.587/588 pleiteia o autor a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação."

(RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando-se o embargante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido do embargante como desistência dos embargos de declaração, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fl.567/567 vº.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do encargo previsto no DL nº 1.025/69.

Baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP095542 FABIO DONISETE PEREIRA
No. ORIG. : 89.00.00000-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os cálculos apresentados pela Contadoria às fls. 67/71.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023633-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MICROTTEST IND/ NACIONAL DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP136650 APARECIDO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00236337320084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença denegatória da segurança.
Requer a União Federal, em seu recurso, a reforma do julgado para que seja declarada a prescrição dos indébitos recolhidos, a título de CSSL, no período de 05/94 a 01/95, objeto do PA nº 13896.000933/2001-09.

Inexistentes contrarrazões.

Manifestação ministerial às fls. 232/232v, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

De início, destaco a existência de interesse recursal da União Federal, nada obstante a sentença recorrida tenha denegado a segurança.

Isso porque objetiva, em seu apelo, o reconhecimento da prescrição dos indébitos objetos do PA nº 13896.000933/2001-09, pleito esse que, acaso acolhido, ser-lhe-á mais vantajoso, exsurgindo, daí, o interesse recursal.

Pois bem.

O presente *mandamus* foi impetrado por Microtest Indústria Nacional de Auto Peças Ltda contra ato do Delegado

da Delegacia de Fiscalização da Receita Federal em Barueri/SP objetivando a restituição de indébitos tributários recolhidos a título de Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL **no período de 05/94 a 01/95** e que foram objeto de pedido de restituição protocolizado em **14/09/2001** sob nº 13896.000933/2001-09. Objetiva, ainda, a validação dos pedidos de compensações realizados no referido procedimento administrativo nas datas de **14/09/2001, 09/10/2001 e 13/11/2004**.

Os aludidos pedidos de restituição e compensação restaram indeferidos administrativamente ao argumento de que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de indébitos seria de 5 (cinco) anos.

De seu turno, entende a contribuinte/impetrante que o aludido prazo seria de 10 (dez) anos, conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ.

Nada obstante a matéria acerca do prazo prescricional fosse controversa quando da impetração do presente *writ*, saliento que, à atualidade, não comporta maiores digressões à vista da sua sedimentação no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118 /05, e determinou a aplicação do novo prazo de cinco anos somente às ações ajuizadas após o decurso da "*vacatio legis*" de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Confira-se a ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU compensação DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido"
(Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje 11/10/2011, p. 273, g.n.)

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, se adequou à orientação do STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE prescrição PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118 /2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118 /2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos

efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

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

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

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

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

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23.5.2012, DJe 4.6.2012, g.n.)

Nesse mesmo sentido a jurisprudência da E. Segunda Seção desta Corte: EI nº 0035583-36.1995.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 26/09/2013; EI nº 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, DJF3 17/06/2013.

Desse modo, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito.

Na espécie, o requerimento administrativo de restituição restou formulado em **14/09/2001**, ou seja, anteriormente à vigência da LC nº 118/05, devendo, desse modo, ser observada a prescrição decenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 5457 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-67.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MUNICIPIO DE ITARARE SP
ADVOGADO : SP075068A SP075068A CELSO COLTURATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00013456720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da municipalidade para afastar a prescrição em relação ao IPTU do ano de 1999, bem como e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da execução (fls. 109/111).

Aduz, às fls. 124/126, que o *decisum* é omissivo, uma vez que:

a) não houve manifestação quanto ao valor de alçada exigido para interposição de recurso de apelação, nos termos do artigo 34 da Lei n.º 6.830/80, tampouco quanto às alegações de nulidade da CDA em razão de nela constar nome diverso e ante a impenhorabilidade dos bens públicos;

b) a imunidade tributária é matéria de direito que deveria ter sido enfrentada com o afastamento da prescrição, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, de forma que os aclaratórios devem ser acolhidos.

Intimado a se manifestar sobre os embargos de declaração, o Município de Itararé manteve-se silente (fls. 133 e 135).

É o relatório.

Decido.

Embargos à execução opostos pela União contra o Município de Itararé. Na decisão impugnada restou decidido que o crédito referente ao ano de 1999 não foi atingindo pela prescrição. Entretanto, o *decisum* deve ser retratado. Passo à análise da prescrição nos autos da ação executiva n.º 2007.61.10.015419-7, apensada a estes autos.

I - Dos fatos

Execução fiscal proposta pela Fazenda Municipal de Itararé contra Araci Maria Teixeira, em 01.12.2003, com vista à cobrança de IPTU referente aos anos de 1998 e 1999. Determinada a citação em 16.12.2003 (fl. 02), não há nos autos nenhuma certidão sobre a expedição do mandado. Às fls. 07/08, foi juntado pela exequente aviso de recebimento com data de 22.12.2003. Intimada (fl. 09), a exequente requereu a penhora dos bens (fl. 10), o que foi deferido (fl. 11). Posteriormente, a municipalidade solicitou o sobrestamento do feito pelo prazo de 180 dias (fl. 13), pedido deferido à fl. 14. Findo o prazo, a credora depositou as diligências do oficial de justiça para execução do mandado de penhora (fl. 19). Não localizado o devedor e ausentes bens passíveis de constrição (fl. 23), o exequente requereu, de forma sucessiva, o sobrestamento do feito (fls. 25, 26 e 29). Em 14.08.2006, o município solicitou o aditamento da inicial para a inclusão da Rede Ferroviária Federal no polo passivo da ação, porquanto proprietária do imóvel tributado (fl. 33), pleito deferido em 18.08.2006 (fl. 35). Após expedição da carta precatória, o exequente requereu novo sobrestamento do feito (fl. 53). Em 13.12.2007, o processo foi remetido à Justiça Federal da Seção Judiciária de Sorocaba (fl. 57 verso) e determinada a citação da União, nos termos do artigo 730 do CPC, o que foi efetivado em 19.01.2009 (fl. 72 verso).

II - Do termo *a quo*

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial da prescrição, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, como é o caso do IPTU é a data do seu vencimento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO. PRECEDENTES.

1. O termo inicial da prescrição referente ao IPTU é a data de vencimento prevista no carnê de pagamento. Precedentes.

2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo não provido.

(EDcl no AREsp 44530/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, DJe 28/03/2012, destaquei) .

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

(...)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010, destaquei).

No caso, ausente no título a data de vencimento do tributo exigido, tomo por termo inicial a data de inscrição em dívida ativa, ocorrida em 31.12.1999, porquanto já exigível o débito.

III - Da interrupção da prescrição

Por sua vez, a interrupção do prazo extintivo ocorre, consoante disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005, conforme restou decidido pelo STJ no REsp 999.901/RS. Desse modo, aplicável ao caso o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior a edição da Lei Complementar nº 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

Ademais, a propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

Do mesmo modo, cabe afastar a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 8.630/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido.

(AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011)

No caso dos autos, a considerar a inscrição em dívida ativa, realizada em 31.12.1999, como data da constituição do débito, verifica-se até a data da citação da fazenda nacional, em 10.01.2009 (fl. 72 verso), transcorreu o lustro extintivo, sem a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, situação que impõe o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 109/111 e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, bem como declaro prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, observadas as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011585-12.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : R DE J NANTES CUNHA
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00115851220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu à impetrante, pessoa jurídica optante pelo regime jurídico do Simples Nacional, a segurança pleiteada, para autorizá-la a se beneficiar do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, desde que os tributos a serem parcelados e/ou pagos sejam exclusivamente de natureza federal.

Aduz a União Federal, em seu recurso, a nulidade da sentença, posto que *extra petita* e, no mérito, argumenta a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados no regime do Simples Nacional.

Inexistentes contrarrazões.

Manifestação ministerial às fls. 166/166v, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

De início, afasto a alegação de julgamento *extra petita*, na medida em que o Juízo *a quo* apreciou a demanda nos termos em que proposta.

Com efeito, constata-se da inicial que a impetrante fundamentou seu pleito na ilegalidade/inconstitucionalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 que, no seu entender, impossibilita a adesão das empresas optantes pelo Simples ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Nesse contexto, o Juízo monocrático, apreciando a questão, entendeu pela ilegalidade do aludido ato infralegal e reconheceu o direito da impetrante a usufruir dos benefícios contidos na Lei nº 11.941/2009, desde que os tributos a serem parcelados e/ou pagos sejam exclusivamente de natureza federal.

Dessarte, não há que falar em julgamento *extra petita*.

No mérito, tenho que a sentença deva ser reformada.

Dispôs o artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que:

"Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.

(...)

§ 3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

Como se vê, o aludido dispositivo é bem claro ao preceituar que **os débitos apurados na forma do Simples Nacional** não poderão ser objeto do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Logo, equivocada o argumento no sentido de que a aludida norma infralegal impossibilitou a adesão de empresas optantes pelo Simples no programa de parcelamento. A restrição prevista na norma diz respeito ao tipo do débito e não à qualidade da pessoa jurídica. Incogitável, portanto, alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Registre-se, outrossim, que o C. STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade de inclusão de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO SIMPLES. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO PELA LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as leis 10.522/2002 e 11.941/09 não permitem o parcelamento de débitos apurados sob o regime de recolhimento denominado SIMPLES, seja o Federal, anteriormente regulado pela Lei 9.317/1996, a qual expressamente vedava a concessão do benefício; seja o nacional, que substituiu o anterior, regulado pela LC 123/2006, a qual abrange tanto tributos federais quanto outros não alcançados pelos referidos parcelamentos.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1323824/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 07/08/2014, DJe 18/08/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1321070/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

Dessarte, incabível a pretensão da impetrante de incluir débitos apurados sob o regime do Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, devendo, desse modo, ser reformada a sentença, para que seja denegada a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, para, reformando a r. sentença recorrida, denegar a segurança, nos termos da fundamentação. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002261-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002261-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDGAR GARCIA MEDEIROS
ADVOGADO : SP275486 JOÃO PAULO PASSARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00277-0 A Vr POA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 23/28 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Não merece reforma a decisão ora atacada.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos, para julgamento.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026883-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA PASSARELLI S/A
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00362759319994036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida em execução de julgado, que acolheu os cálculos da contadoria judicial para determinar, levando em conta o valor depositado (R\$ 4.380.870,32) o levantamento de R\$ 2.349.996,85, correspondente a 53,50% do depósito e a conversão em renda da União de R\$ 2.030.873,47, equivalente a 46,50%, em termos do cálculo inicial.

O depósito corresponde à diferença de tributação atinente aos valores questionados na ação mandamental, decorrente da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS no art. 1º, §3º, da Lei n. 9.718/98, como também da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União, que promovidos os cálculos pela Receita Federal, verificou-se que a destinação efetiva, deveria corresponder a R\$ 1.782.920,80 a ser levantado pelo contribuinte e R\$ 2.597.949,52 convertido em renda da União (fls. 389/416).

Aduz que os cálculos da Contadoria Judicial consideraram parcelas nas quais a autora afirma ter compensado - porém, a própria agravada "abriu mão" de discutir. Além disso, assevera que nos cálculos apresentados pela Receita Federal o valor destacado de R\$ 1.570.777,55 não corresponde à multa, mas sim juros incidentes sobre o valor depositado, razão pela qual são insubsistentes os cálculos da agravada e da Contadoria Judicial.

Afirma que os atos administrativos revestem-se da presunção de legitimidade, motivo pelo qual cabe à agravada demonstrar, mediante prova cabal de sua ilegalidade.

Pugna pelo provimento do recurso com o fito de se acolher os cálculos Receita Federal.

À fl. 537 foi negado efeito suspensivo.

Ante a divergência dos valores apresentados entre os cálculos da agravada, da União e da própria Contadoria Judicial, esta Relatora determinou o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos Judiciais desta Corte - RCAL.

Às fls. 607/611, retornaram os autos com os esclarecimentos e respectivos cálculos elaborados pela RCAL.

Oportunizada vistas às partes, ora o recurso se encontra em termos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que a celeuma instalada decorre dos cálculos apresentados pela RFB, especificamente, no que tange ao encontro de contas entre os depósitos e os débitos apurados carreados nos presentes autos às fls. 413/416.

Consta dos referidos cálculos o campo "multa", sem qualquer especificação, cuja alocação de valores lançados soma R\$ 1.510.777,55. A União afirma que tais valores seriam juros.

Pois bem, diante da ausência de qualquer elemento a indicar que de fato, o valor do campo multa, se trata de multa, mas de correção monetária e juros e, que tal diferença dos cálculos apresentados pelas partes, decorre de compensações promovidas pela agravada a título de pagamento da parcela dos tributos não questionada nos autos determinei o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculo desta Corte, tendo sido prestada a seguinte informação, conjuntamente com novos cálculos:

"Em cumprimento ao r. despacho de fls. 605, dos autos de agravo de instrumento, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:

Considerando o título judicial que determinou o recolhimento da COFINS, mantendo a alíquota em 3%, segundo as disposições da Lei n. 9.718/98.

No primeiro demonstrativo às fls. 290/291, elaborado pela parte autora e que serviu de base para o depósito à fl. 174 em 10/2004, foi considerada uma taxa média de 4% sobre o faturamento.

Os cálculos de fls. 292/295 do impetrante foram elaborados na forma prevista no julgado e atualizados para 05/2007, porém consideraram valores no montante que já teriam sido apropriados e informados pela própria Receita, ensejando um percentual maior para o impetrante de 53,5% e a menor para Fazenda Nacional de 46,5% do saldo existente em conta judicial.

Os cálculos da Receita Federal às fls. 391/416, não obedecem ao comando judicial, atualizando as diferenças para data anterior a 10/2004 com índices estranhos à legislação e aplicando juros acumulados de 52,64%, independentes do vencimento de cada parcela.

Os cálculos de fls. 446/450 da Receita Federal justificam a maneira incorreta pela qual foram feitas as contas do cálculo anterior e não trazem nenhuma novidade.

O impetrante, às fls. 457/464, deixou de considerar as compensações em coluna separada para embuti-las nos valores apropriados, mas não subtraiu os recolhimentos a maior dos créditos com exigibilidade suspensa, majorando o percentual a ser convertido em renda para União de 46,36% (fl. 419/433) para 49,15% e conseqüentemente diminuiu o percentual do valor a ser levantado de 53,64% para 50,85%.

O demonstrativo de cálculo do impetrante às fls. 495/497, assim como os de fls. 292/295, foram elaborados na forma prevista no julgado e atualizados para 05/2007, mas consideraram valores no montante que já teriam sido apropriados e informados pela própria Receita, ensejando percentual maior para o impetrante de 53,96% e a menor para Fazenda Nacional de 46,04% do saldo existente em conta judicial.

Como pode ser visto, as variações entre os percentuais dependeram mais de considerar as apropriações de valores pela Fazenda Nacional ou não. Assim, elaboramos novo demonstrativo de cálculo para considerar as apropriações de valores pela Fazenda Nacional e as compensações de valores pelo Impetrante.

Pelo exposto, do saldo existente em conta judicial, 46,77% devem ser convertidos em renda para a Fazenda Nacional e 53,23%, levantados pela parte-autora. Na data do depósito (outubro/2004), R\$ 2.049.078,14, pertenceriam à Fazenda Nacional e R\$ 2.331.792,18 seriam devolvidos ao depositante.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Das informações prestadas pela Seção de Cálculo, verifica-se que, de fato, os valores do campo "multa", não correspondem à correção monetária e juros, mas sim a um percentual único, aplicado linearmente sobre os valores depositados, sem qualquer amparo na coisa julgada, como também na legislação de regência. A rigor, trata-se de mero equívoco na elaboração dos cálculos pela RFB.

De outro lado, a Seção de Cálculos considerou as compensações efetuadas pela agravada, sendo que a própria agravada optou por desconsiderá-los conforme petição de fls. 453/456. Em que pese o valor compensado ser ínfimo perante o depósito, os cálculos elaborados pela RCAL cabem correção.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte, para determinar que se excluam os valores informados como compensados pela autora nos termos da manifestação de fls. 453/456.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024704-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES
ADVOGADO : SP168566 KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00247044220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A impetrante foi intimada para "*esclarecer se remanesce interesse no desentranhamento da "apólice de seguro" (carta de fiança vencida), conforme requerido às fls. 1036 e 1061 e, oportunamente, ante o decidido às fls. 1063/1064(v) e 1075/1077, no julgamento da apelação*" (fl. 1080). Em resposta, informou "*que mantém interesse no desentranhamento da Apólice de Seguro Garantia vencida e, outrossim, no julgamento do presente Recurso, tende em vista que a r. Decisão de fls. 1.063/1.064 bem como, a Decisão de fls. 1.075/1077 não se confundem com o mérito do deste Recurso*" (fls. 1082/1143). Destarte, defiro o desentranhamento e a devolução da carta de fiança bancária (fls. 935/936 - aditamento) à requerente por se tratar da via original. As demais (fls. 839/840, 890/891 e fls. 937/938) são cópias e devem permanecer nos autos.

Relativamente à certidão positiva de débito com efeito de negativa, nada a decidir, pois, consoante os documentos juntados pela União às fls. 1150/1154, as inscrições em dívida ativa nº 80.2.10.027598-09, 80.2.10.027599-81, 80.2.10.055309-50, 80.2.10.055310-93 e 80.2.10.013770-70, encontram-se com exigibilidade suspensa por decisão do juízo da execução fiscal, de forma que não haverá óbice à sua expedição. O próprio ente público asseverou, inclusive, que "*a depender unicamente dos débitos nestes autos envolvidos, o pedido administrativo de sua emissão não será denegado*" (fls. 1147/1154).

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009084-69.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : DEBORA CRISTINA LOPES RIBEIRO EMBALAGENS -EPP
ADVOGADO : SP301119 JULIANA ALVES PORTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00090846920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Apelação em mandado de segurança interposta pela impetrante contra sentença que denegou a segurança e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC (fls. 88/89-v).

Enquanto se aguardava o julgamento, a recorrente se manifestou para noticiar o seguinte (fls. 169/187), *verbis*:

"A presente ação foi interposta com o fim único de pleitear a possibilidade de parcelamento dos débitos decorrentes do Simples Nacional e assim sendo, evitar a sua exclusão. No momento da propositura da ação, estava sendo discutida a possibilidade ou não de parcelamento.

Ocorre que, no curso da presente ação, o pedido de parcelamento dos débitos em questão foi autorizado pela via administrativa, conforme comprovam os documentos em anexo, estando, portanto, com a exigibilidade suspensa. Assim, estando autorizado o parcelamento dos débitos existentes que culminaram no risco de exclusão do Simples Nacional, não há mais razão para a referida exclusão, pois a empresa encontra-se regularizada com as pendências, estando em dia com os pagamentos atuais e parcelamento existente.

Desta feita, requer digne-se Vossa Excelência em reconhecer o parcelamento realizado junto à Receita Federal do Brasil, conforme documentos em anexo, e, por consequência, manter a empresa enquadrada no SIMPLES NACIONAL, por não mais haver razão que incida na sua exclusão".

A manifestação veio acompanhada de documentos referentes à concessão do parcelamento (fls. 171/187).

Intimada, a União requereu a extinção do feito, ao argumento de que *"o pretense objeto do presente não mais subsiste"*.

Pelo despacho de fl. 194 foi determinada a intimação da recorrente para dizer, no prazo de 10 (dez) dias, se remanesceria interesse no julgamento da apelação, mas, conforme certidão de fl. 195, o prazo decorreu sem manifestação.

Relatei. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em virtude de ato expedido pela Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP que excluiu a impetrante do *Regime Tributário das Micro e Pequenas Empresas - SIMPLES NACIONAL*, ante a existência de débitos com exigibilidade não suspensa. Com vista à sua permanência no citado regime, a impetrante requereu parcelamento dos débitos. Em razão de considerável demora da RFB em decidir sobre o pedido administrativo, resolveu buscar o provimento pretendido na esfera judicial, mediante impetração deste *mandamus*, no qual requereu a suspensão do ato, bem como permissão para parcelar os débitos pendentes.

Por meio da manifestação e documentos de fls. 169/187, a impetrante informa que *"... no curso da presente ação, o pedido de parcelamento dos débitos em questão foi autorizado pela via administrativa, conforme comprovam os documentos em anexo, estando, portanto, com a exigibilidade suspensa"*.

Dessa forma, à vista de que o objeto do presente *mandamus* era o parcelamento para que a impetrante pudesse permanecer no SIMPLES NACIONAL, com a noticiada concessão restou configurada a ausência superveniente de interesse processual, circunstância que impõe a extinção do feito por manifesta perda de objeto, uma vez que, conforme a informação da impetrada, a empresa apelante obteve administrativamente o provimento almejado.

Assim, julgo extinto o mandado de segurança, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a superveniente ausência do interesse processual. Em consequência, declaro prejudicado o apelo interposto pela impetrante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

À vista da extinção, bem como da ausência de documentação probatória, deixo de determinar a regularização da denominação social, até porque se trata de mera alteração do nome da empresa (fls. 174/176), eis que o CNPJ, 05.860.539/0001-34, permanece inalterado.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018857-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ITAUCARD FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
: ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINANCEIRA ITAU CBD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118297920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou o cancelamento das CDAs n.º 80.6.09.025377-90, 80.7.09.006138-01, 80.7.11.016909-19 e 80.6.11.083024-53, à vista do recebimento no duplo efeito da apelação interposta pelo contribuinte no feito originário e da concessão anterior de medida liminar para afastar a incidência do PIS e da Cofins nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98 (fls. 82/84).

O efeito suspensivo pleiteado no recurso foi concedido em parte para suspender o cancelamento das certidões (fls. 146/146v). Contra tal decisão, a fazenda opôs embargos declaratórios (fls. 294/298). Nos termos do acórdão de fls. 355/357, o agravo foi conhecido parcialmente e, na parte conhecida, foi-lhe negado provimento, e os embargos da União restaram prejudicados. O fisco opôs novos embargos de declaração (fls. 359/363v) contra o acórdão prolatado.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o agravante informou que aderiu ao programa de parcelamento fiscal da Lei n.º 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.996/14, e que requereu a renúncia da ação mandamental em apenso (fl. 370). Assim, com o desaparecimento da sua pretensão no processo principal, resta prejudicada a análise deste agravo.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. **Prejudicada** a análise dos embargos declaratórios da União.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-55.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSCOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE PESSOAS E
CARGAS DA REGIAO SUDESTE
ADVOGADO : SP171406 ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00131325520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Transcooper Cooperativa de Transporte de Pessoas e Cargas da Região Sudeste em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada.

Objetiva a impetrante, em suma, a inclusão de débitos ainda não constituídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Afirma a possibilidade de inclusão dos aludidos débitos no parcelamento, bem assim que não apresentou a documentação necessária à consolidação do parcelamento, na medida em que os mencionados documentos estavam em poder da autoridade fiscal.

Contrarrazões às fls. 281/288.

Manifestação ministerial às fls. 291/294, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Acerca da matéria vertida nestes autos, tive a oportunidade de me manifestar quando da apreciação de requerimento de concessão de efeito suspensivo formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0032508-91.2011.4.03.0000 interposto pela impetrante em face de decisão indeferitória do pedido liminar.

Naquela ocasião, assim me pronunciei:

"(...)

A questão que se coloca nos presentes autos é a possibilidade de incluir no parcelamento valores não constituídos em dívida ativa.

Com efeito, a ora agravante está sendo auditada desde 22.04.2010.

A fiscalização encontra-se em andamento e ainda não houve pronunciamento acerca da existência de débito ou do quantum apurado.

De acordo com a petição inicial do mandamus originário deste recurso, a ora agravante declara que aderiu, dentro do prazo legal, ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

A ora agravante é cooperativa de transporte de pessoas e cargas e se sujeita ao recolhimento dos tributos e contribuições pelo regime do Lucro Real.

Assevera a agravante que o período que está sendo fiscalizado refere-se aos anos de 2006 e 2007, estando, portanto, abarcado pela Lei nº 11.941/09.

Prescreve o artigo 1º, da Lei nº 11.941/09, in verbis:

'Art. 1 Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional...

§ 1 O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2 Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as **dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008**, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

...

§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo **deverá indicar pormenorizadamente**, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos.' (negritei)

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, 'inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados'.

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

(...)

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011, em seu artigo 1º, inciso V, estabeleceu o prazo de 06 a 29 de julho de 2011 para prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.

In casu, o próprio agravante declarou que não indicou os valores no prazo acima mencionado, porque ainda não apurados.

Ora, a própria lei, no §11 do artigo 1º da Lei nº 11.941/09, exige que o contribuinte deva indicar

pormenorizadamente quais débitos (inscritos ou não) deverão ser incluídos, situação que se mostra impossível no presente momento, visto que não foi concluída a fiscalização.

Por fim, como o próprio agravante esclarece está submetido ao regime do lucro real, sendo vedada a indicação de valores presumidos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

(...) (g.n.)

Embora tal apreciação tenha se dado em cognição sumária, inerente àquele momento processual, tenho que seus fundamentos permanecem incólumes, motivo pelo qual os adoto como razão de decidir, mesmo porque refletem o posicionamento sedimentando no âmbito do C. STJ, segundo o qual a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, caso queira aderir ao programa, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA

MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 EXTINÇÃO DE FEITO EM AMS Nº 0017922-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NEC LATIN AMERICA S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EXF 2014155870
RECTE : NEC LATIN AMERICA S/A
No. ORIG. : 00179228220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A impetrante requer a extinção do mandado de segurança em manifestação cujo inteiro teor se transcreve (fls. 152/189), verbis:

"NEC LATIN AMÉRICA S.A ('Requerente'), por seu advogado, nos autos da Apelação em mandado de Segurança em referência, vem respeitosamente à presença de V. Exa. expor e requerer o que segue.

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado pela Requerente para assegurar o direito líquido e certo de ver apreciado o pedido de Restituição n. 11610.013689/2007-55 no prazo de 90 dias. A liminar foi indeferida, mas posteriormente o d. juízo a quo entendeu por bem conceder a segurança 'para determinar que a autoridade aprecie o pedido de restituição de n. 11610.013689/2007-55, no prazo de 90 dias'.

Inconformada, a União interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença argumentando, em síntese, que todos os pedidos de restituição deveriam obedecer a ordem cronológica de chegada, respeitando, assim, aos princípios da moralidade e da isonomia.

Ocorre que, em 12 de abril de 2012, a Requerente foi intimada da decisão que considerou o pedido de restituição como não formulado (doc. 1), motivando o protocolo de manifestação de inconformidade em 10 de maio de 2012 (doc. 2). Atualmente, o processo administrativo aguarda julgamento do recurso voluntário interposto em 30 de maio de 2014 junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CART (doc. 3).

Tendo em vista que o objeto do 'writ' era tão somente a concessão de segurança para análise do pedido de

restituição e este já foi analisado, estando atualmente em fase recursal, resta claro que o presente mandamus e a apelação fazendária perderam o objeto. Por esta razão, requer se digne V. Exa. extinguir a presente ação, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual".

A União e o MPF foram intimados. O ente público concordou com o pedido de extinção do feito e informou que o recurso interposto no processo administrativo fora julgado (fl. 193). O *parquet* se manifestou no sentido de o *mandamus*, sem exame do mérito, nos exatos termos do pleiteado pela impetrante (fl. 199).

A manifestação foi subscrita pelo advogado *Vinicius Bianco*, patrono constituído com poderes para desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme procuração de fl. 09.

Sentença submetida ao reexame necessário na forma da lei.

Ante o exposto, julgo extinto o mandado de segurança, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a superveniente ausência do interesse processual. Em consequência, declaro prejudicados o apelo, interposto pela União, e o reexame necessário, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011072-94.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
EMBARGANTE : UNIÃO
No. ORIG. : 00110729420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela **União** (fls. 75/76) contra decisão que julgou extintos os embargos à execução, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e declarou prejudicada a sua apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte (fl. 71).

Sustenta a ocorrência de omissão, porque a municipalidade, que cancelou a sua inscrição em dívida ativa, deu causa ao ajuizamento dos embargos à execução, razão pela qual deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, consoante o artigo 20, §4º, c.c. artigo 569, parágrafo único, alínea "a", do Estatuto Processual Civil. Requer, assim, seja sanada a omissão, com efeito modificativo.

Intimado a se manifestar (fl. 80), o Município de Campinas pugnou fosse mantida a decisão embargada, ao argumento de que a questão foi expressamente abordada, de forma que não se verifica a alegada omissão.

É o relatório. Decido.

A decisão embargada tem o seguinte conteúdo:

"Apelação da União (fls. 49/57), em sede de embargos à execução, interposta contra decisão que os julgou improcedentes.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o juízo a quo comunicou a extinção do feito executivo originário (n.º 0008944-04.2011.4.03.6105), com fulcro no artigo 26 da Lei n.º 6.830/80 (fl. 69). Assim, uma vez extinta a ação executiva pelo cancelamento da inscrição, impõe-se, também, a extinção destes embargos à execução fiscal, ante o manifesto desaparecimento do interesse processual da embargante.

*À vista do exposto, **julgo extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do diploma processual. Prejudicada a apelação da embargante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei n.º 1.025/69.***

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se."

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Razão assiste à embargante. A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência e causalidade. Conforme se verifica in casu, a municipalidade cancelou o débito inscrito em dívida ativa, não sem antes ensejar a oposição de embargos à execução, razão pela qual é devida sua condenação aos honorários advocatícios. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, máxime em havendo oferecimento de embargos à execução, como no caso sub judice.

2. In casu, conforme entendimento firmado na origem, "é que a Fazenda Nacional deu causa à presente execução de sentença condenatória de honorários de advogado, arbitrados em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, haja vista as despesas que a executada teve para vir a juízo se defender, inclusive, contra a penhora. Assim, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo tal verba em R\$ 3.000,00" (fl. 384, e-STJ). Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(grifei)

(STJ - 2ª TURMA, AGARESP 201302886207, HUMBERTO MARTINS, DJE 10/12/2013)

Destaque-se que, no caso dos autos, o Decreto-Lei n.º 1.025/69 não substitui a condenação à verba honorária por se tratar de débito fiscal municipal que não foi acrescido do referido encargo (CDA - fl. 21v). Desse modo, considerados o trabalho realizado, o valor do débito (R\$ 1.106,15), a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo a verba em R\$ 300,00.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada e, em consequência, condenar o Município de Campinas ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002116-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ITER TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP018966 JOSE ERNESTO DE BARROS FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356215419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fl. 104).

Sustenta a inoccorrência da prescrição.

Às fls. 107/109, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a agravante interpôs agravo legal, pleiteando a sua retratação ou apresentação do feito em mesa (fls. 111/114).

Às fls. 116/119, foi reconsiderada a decisão de fls. 107/109, restabelecendo o processamento do presente agravo de instrumento e deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem resposta da parte agravada.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim foi decidido:

"A decisão de fls. 107/109 merece retratação.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

'EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA 'ACTIO NATA.'

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.' (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido.'

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei) 'AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido.'

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. 'Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**' (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.'

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição**

intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. **Agravo regimental desprovido.'**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. **Agravo regimental não provido.'**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada esta em desacordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recente julgado, como demonstra exemplificativamente o aresto a seguir.

'TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido.'

(Segunda Turma, AgRg no AREsp 88249/SP, 2011/0210133-2, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012, destacado).

Vale dizer que consta do banco de dados daquela Corte Superior que a matéria será submetida a julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no rito do art. 543-C do CPC, no REsp 1201993/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, publicação 25/10/2010), fato que, eventualmente, poderá ensejar a alteração do entendimento **hoje assentado** e aplicável ao caso sub judice.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o feito não permaneceu paralisado por período superior a cinco anos por inércia da exequente.

Nestes autos, foi expedida carta de citação e não foi juntado o respectivo AR, entretanto, a empresa executada compareceu aos autos em **29/09/1999**, indicando bem à penhora, sendo esta a data a ser considerada como de sua **citação** (fls. 23/24).

A exequente recusou o bem ofertado, postulando a penhora na ordem legal, em **20/04/2000** (fl. 31).

Em **26/07/2001**, o MM. Juízo Singular determinou a penhora conforme indicação da exequente (fl. 35), mas apenas em **22/01/2003** o Oficial de Justiça efetivou a penhora, sendo juntado o mandado em **05/02/2003** (fl. 36 verso), aproximadamente **03 (três) anos após**.

Foram **opostos embargos à execução** conforme certificado em **18/02/2003** (fl. 43), cujo acórdão transitou em julgado em **30/05/2005** (fl. 61).

A exequente foi cientificada em **07/11/2005** (fl. 62) e, em **24/05/2006** apresentou a CDA para substituição nos termos do acórdão prolatado (fl. 68).

O MM. Juízo monocrático deferiu a substituição da CDA, em **02/10/2006**, determinando o encaminhamento dos autos à SEDI para anotações (fl. 81).

Remetido o feito em 29/01/2007, retornou em **15/02/2007** (fl. 81 verso), mas somente em **29/06/2009**, foi proferido despacho determinando vista à exequente (fl. 82), sendo cumprido em 17/11/2009 (fl. 82 verso), ou seja, **após 02 (dois) anos e 10 (dez) meses** da manifestação da União **aproximadamente**.

Em **04/12/2009**, a exequente requereu a designação de data para o leilão (fl. 84), tendo o MM. Juízo a quo determinado a expedição de mandado de constatação e reavaliação, bem como reforço e substituição do bem penhorado, caso necessário, em **20/01/2010** (fl. 86).

Em sequência, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 98), conforme certidão datada de **25/11/2011** (fl. 90), vale dizer, **depois de 01 (um) ano**

e 10 (dez) meses do requerimento da União aproximadamente.

Em 08/11/2011, a União requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 93/94).

Verifica-se, portanto, que a demora na tramitação do feito se deu por conta dos serviços judiciários, não havendo como imputá-la à exequente.

Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

'Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.'

Assim, considerado o período de suspensão da execução, por força dos embargos à execução e a demora decorrente dos serviços judiciários, resta afastada a prescrição, devendo o MM. Juízo monocrático examinar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 107/109, restabelecendo o processamento do presente agravo de instrumento e defiro o efeito suspensivo pleiteado."

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029093-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELENICE BERTE incapaz
ADVOGADO : SP192127 LEONARDO JACOB BERTTI e outro
REPRESENTANTE : EDUARDO BERTTI
ADVOGADO : SP192127 LEONARDO JACOB BERTTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
: SAO PAULO PREVIDENCIA SPPREV
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161392120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELENICE BERTE - incapaz contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara de São Paulo, que determinou a remessa dos autos originários para o Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor da causa.

Alega, em síntese, que a Lei nº 9.099/95 preconiza que incapaz não pode figurar no polo ativo, o que impede a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Às fls. 45/46, o então relator denegou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

A agravante opôs agravo legal, alegando que a competência absoluta de jurisdição é matéria de ordem pública, cujo conhecimento poderá ocorrer em qualquer grau de jurisdição.

Entendo que em relação à matéria alegada no agravo legal assiste razão à agravante, razão pela qual passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão

grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prescreveu nos artigos 3º e 6º o que se segue:

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Como se vê, o legislador tratou nestes artigos sobre a competência para julgamento no Juizado Especial Federal, não prevendo, porém, restrição em relação ao incapaz ser parte ativa.

Desta forma, não há de se falar em aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95, haja vista que não há lacuna na referida lei.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se manifestando, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DE INCAPAZ. INAPLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. A Lei 10.259/2001, ao arrolar as causas e aqueles que podem ser parte nos processo com trâmite no Juizado Especial, não exclui os menores e incapazes da sua jurisdição 2. Se o legislador pretendesse impedir o incapaz de figurar como parte nas demandas que tramitam perante o Juizado Especial, teria, expressamente, incluído tal vedação legal. 3. A despeito de o art. 1º da Lei 10.259/01 ter previsto a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95, uma norma só pode ser aplicada subsidiariamente quando for compatível com as demais disposições que regulam a matéria. 4. Não havendo omissão, vez que há norma expressa na legislação especial, especificando as pessoas excluídas da competência do Juizado Especial, afastada está a possibilidade de aplicação subsidiária da Lei 9.099/95. 5. Conflito conhecido, declarando-se a competência 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal em Minas Gerais, suscitado."

(TRF 1ª Região, CC 0026119-81.2010.4.01.0000/MG, Relator Juiz Federal Convocado Murilo Fernandes de Almeida, julgamento em 30/10/2012, publicado no DJ de 22/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. LEGITIMIDADE ATIVA DO INCAPAZ REPRESENTADO. INAPLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/95. 1. A Lei 10.259/2001 estatuiu restrição quanto à legitimidade ativa, ao assentar nos termos do seu art. 6º, inciso I, que podem ser autores no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. 2. A despeito do art. 1º da Lei 10.259/2001 preceituar a aplicação subsidiária da Lei dos Juizados Especiais Estaduais, no que esta não conflitar com aquela, considero que não incide o disposto no art. 8º, § 1º da Lei 9.0099/95, o qual veda ao incapaz figurar como parte no processo, porquanto não há qualquer proibição nesse sentido na legislação de regência dos Juizados Especiais Federais. 3. Se a LJEf tencionasse afastar as demandas que abarcassem os incapazes, o teria dito expressamente, nos moldes da Lei 9.099/1995, não havendo falar, por isso, em aplicação subsidiária desta. 4. Não há empecilho ao incapaz para figurar como parte autora no âmbito dos Juizados Especiais Federais - contanto que o valor da causa não ultrapasse os sessenta salários mínimos, não se trate dos casos que excluem a incidência do rito sumaríssimo (§ 1º do art. 3 da Lei 10.259/2001) ou haja complexidade da lide - mormente quando o menor está devidamente representado por genitor. 5. Precedentes da Seção."

(TRF 4ª Região, CC 200504010152037, Relator Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, julgamento em 08/08/2005, publicado no DJ de 19/10/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO INCAPAZ. REPRESENTAÇÃO. LEI 9.099/95. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Estando firmada a competência absoluta do Juizado Especial Federal, em virtude do valor da causa, afastadas as hipóteses que excluem a aplicação do rito sumaríssimo e estando o menor incapaz devidamente representado por seu pai, viável é a participação deste no polo ativo da demanda, tendo em conta que a Lei 10.259/2001 não faz qualquer restrição que obste a representação processual para a defesa de interesses de incapazes, não incidindo o § 1º do art. 8º da Lei 9.099/95, visto ser este dispositivo legal de cunho subsidiário e que conflita com aquele regramento específico dos Juizados Especiais Federais. Precedente da Seção. 2. Competência da Vara do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda."

(TRF 4ª Região, CC 200504010235990, Relator Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas, julgamento em 08/08/2005, publicado no DJ de 31/08/2005)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JEF. LEI 10.259/01. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REPRESENTAÇÃO DE INCAPAZES. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.009/95. 1. Inexiste restrição na Lei 10.259/01 que impeça a representação processual para a defesa do interesse de incapazes. 2. A Lei 9.099/95, que exclui a possibilidade de incapazes proporem ação, deve somente ser aplicada de forma subsidiária e quando não houver conflito com a lei que regula os juizados especiais federais. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a causa."

(TRF 4ª Região, CC 200504010235502, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, julgamento em 08/08/2005, publicado no DJ de 24/08/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PARÁGRAFO 1º DO ART. 8º DA LEI 9.099/95. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. A Lei 10.259/01 não impediu a figura do incapaz no polo ativo da demanda, podendo, uma vez devidamente representado ou assistido, valer-se do rito especial. 2. A necessidade de intervenção ministerial não poderá acarretar gravame desnecessário ao incapaz, nem representar risco à celeridade processual, até porque não obstada a participação do Ministério Público como *custus legis*, porque o rito a ser observado é o especial da Lei dos Juizados Especiais Federais. 3. Não pode haver deslocamento da competência pela presença no pólo ativo do incapaz, em face da competência do Juizado já ter sido firmada como absoluta, em razão do valor da causa (art. 3º da Lei nº 10.259/01), ainda mais quando constatado que sua presença como sujeito ativo não chega a refletir na simplicidade, informalidade e celeridade do microssistema dos Juizados Especiais Federais. 4. É inaplicável subsidiariamente, no âmbito dos JEFs, a regra do parágrafo 1º do art. 8º da Lei nº 9.099/95, em face da existência de disposições conflitantes entre os diplomas legais respectivos. 5. Conflito de competência decidido mediante a declaração da competência do Juízo suscitado (Juizado Especial Federal)".

(TRF 4ª Região, CC 200504010085050, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, julgamento em 12/05/2005, publicado no DJ de 20/07/2005)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032115-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032115-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ENIVALDO QUADRADO
ADVOGADO : RICARDO DE MAIO BERMEJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014534420104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ENIVALDO QUADRADO contra decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, ao analisar o requerimento da União de extinção do feito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, determinou a sua suspensão, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 8.397/1992, enquanto estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, ao fundamento de que (fls. 333/336):

- i) o requerido, em 27/11/2009, fez opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009. É cediço que a adesão ao parcelamento não implica novação ou transação do débito, mas apenas provoca a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença e não a sua extinção, que só se verifica após quitado o débito;
- ii) a par disso, o mencionado parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.397/1992 dispõe que a cautelar não perde sua eficácia enquanto o crédito tributário estiver com a exigibilidade suspensa, razão pela qual, em que pese a manifestação da fazenda nacional, a medida cautelar deve ser suspensa, aguardando-se o fim do parcelamento realizado ou, caso seja rescindido, tenha prosseguimento a cobrança, utilizando-se os bens já indisponibilizados no feito, a fim de que possam garantir uma futura execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) a decisão é *extra petita*, pois, se a própria autora, responsável por invocar a prestação da tutela jurisdicional do Estado (artigo 2º da lei processual civil) para resolver a lide, solicitou a extinção da demanda, não cabia ao magistrado arbitrariamente dar-lhe prosseguimento, suspendendo-o sem solicitação das partes. Foram violados os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil;

b) é necessário deferir o efeito suspensivo, a fim de que se proceda à imediata liberação dos bens, ao deferimento da substituição dos bens arrolados administrativamente, bem como ao prosseguimento da demanda com a consequente extinção do feito (fls. 21), eis que:

b.1) aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em 27/11/2009, deferido em 12/12/2009, e encontra-se adimplente frente às suas obrigações, pelo que não pode aguardar o período de suspensão do processo, até que todo o crédito seja quitado (o parcelamento pode se estender até 180 meses), para a liberação dos seus bens, pois os prejuízos patrimoniais seriam irreparáveis, já que não poderá oferecê-los como garantia para obter financiamentos necessários às suas atividades comerciais;

b.2) a medida cautelar fiscal foi ajuizada em 12/8/2010, posteriormente, portanto, ao parcelamento, o que é vedado;

b.3) os requisitos legais para que a liminar concedida seja mantida e os bens permaneçam indisponíveis não estão preenchidos, uma vez que não infringiu qualquer das disposições dos artigos 2º, principalmente inciso VI, 3º e 4º da Lei nº 8.397/1992;

b.4) a agravada desconsiderou a redução do valor devido de R\$ 3.716.659,40 para R\$ 861.271,66, nos termos do decidido no processo administrativo nº 19.515-001.507/2006-11, e não analisou os pedidos de substituição dos bens arrolados;

c) o *decisum* deve ser reformado, na medida em que:

c.1) a própria agravada pediu a extinção do feito;

c.2) nos termos do que preceitua o artigo 11 da Lei nº 8.397/1992, a fazenda dispõe de sessenta dias contados do ajuizamento da cautelar para propor a execução e, como tal providência não pode ser efetivada, por estar o crédito com sua exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional), consubstancia-se a perda de objeto (ausência de interesse de agir) da ação instrumental.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, no que tange aos argumentos relativos à inexistência de requisitos legais da medida cautelar fiscal (artigos 2º, principalmente inciso VI, 3º e 4º da Lei nº 8.397/1992), à desconsideração da redução do valor devido e à omissão quanto à análise dos pedidos de substituição dos bens arrolados, verifica-se que são desconexos dos

fundamentos do *decisum* recorrido, que sequer fez menção a tais questões, com o que não podem ser conhecidos. Aliás, tais matérias são objeto de discussão em outro agravo de instrumento, de nº 0029582-74.2010.4.03.0000/SP (inicial às fls. 213/220), ao qual não foi concedido efeito suspensivo (fls. 321/325) e que pende de julgamento, o que evidencia a impossibilidade de examiná-los, à vista da preclusão consumativa.

Por outro lado, não há que se falar em nulidade, uma vez que o magistrado não decidiu fora dos limites do que foi pedido, eis que fundamentadamente analisou o pleito de extinção do feito e entendeu que não era cabível, mas sim a sua suspensão. Inexiste, portanto, ofensa aos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

No entanto, com relação à insurgência do agravante contra o entendimento do juízo *a quo*, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência pleiteada. Resta incontroverso que o recorrente incluiu seus débitos no programa de benefício da Lei nº 11.941/2009, eis que a própria agravada e o juízo de primeiro grau confirmam essa informação, aquela no próprio pedido de extinção do feito (fl. 327) e este na decisão agravada (fl. 333), e, a despeito da redação do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.397/1992 ("*Salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário.*"), no caso concreto, quando do ajuizamento da medida cautelar fiscal em 12/8/2010 (fl. 33), o contribuinte já havia solicitado o parcelamento de seus débitos anteriormente, em 27/11/2009 (fl. 114), cujo deferimento ocorreu em 12/12/2009 (fl. 104). Ademais, a medida não se baseou em esvaziamento de bens pelo devedor, mas sim na existência de débitos que ultrapassam o seu patrimônio conhecido (artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992), consoante a respectiva inicial (fls. 33/36). Assim, a cautelar sequer deveria ter sido apresentada e, como foi, cabe sua extinção, como pleiteou a própria União (fl. 327) e nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA MEDIDA PARA ACAUTELAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSTITUÍDO MAS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Consoante expressa disposição legal (art. 2º, V, "a", da Lei n. 8.397/92), regra geral é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa.
2. Em tais situações excepcionalmente é possível o deferimento de medida cautelar fiscal quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida (art. 2º, V e VII, "b", da Lei n. 8.397/92).
3. No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 (VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida.
4. Recurso especial provido.

(REsp 1163392/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012 - ressaltei)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário determina a extinção da medida cautelar fiscal preparatória e, por consequência, da constrição de bens nela decretada.
2. Recurso especial improvido.

(REsp 1186252/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 13/04/2011 - ressaltei)

Desse modo, resta caracterizado o *fumus boni iuris*. Contudo, o provimento do recurso somente poderá ser eventualmente reconhecido após a manifestação da agravada, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Cabe, nesta fase sumária, a liberação dos bens indisponibilizados, mesmo porque está configurado o *periculum in mora*, consubstanciado nos prejuízos patrimoniais que a manutenção do *decisum* agravado pode acarretar ao contribuinte, que necessita de seus bens desimpedidos para oferecer como garantia na obtenção de financiamentos necessários às suas atividades comerciais.

Ante o exposto, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL pleiteada, a fim de determinar a liberação dos bens do agravante decretados indisponíveis nos autos principais.**

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035698-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA
ADVOGADO : SP183031 ARCÊNIO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP289778 JORGE LUIS CHAGHOURI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121479220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Diante do exposto, concedo em parte a segurança, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, tão somente para excluir a exigência de informação da Anvisa sobre a compatibilidade da natureza, da qualidade e da quantidade dos bens importados pela impetrante às suas finalidades essenciais, ficando mantidas as demais exigências impostas pela autoridade impetrada nos termos dos documentos de fls. 48/49. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Dê-se ciência desta sentença à autoridade impetrada e ao Exmo. Desembargador Federal Relator do agravo de instrumento noticiado nos autos. Sentença sujeita a reexame necessário. Oportunamente, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. P.R.I." (fase 45)

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil. Prejudicados os Embargos de Declaração (fls. 127/128).

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010836-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
No. ORIG. : 00108362620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Requer a ré, em seu recurso, a minoração da verba honorária ou, ainda, o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Contrarrazões às fls. 2.460/2.464.

Decido.

De início submeto a sentença ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

A presente ação teve por objetivo, em síntese, a homologação e consequente extinção de crédito tributário relativo ao IRPJ apurado no 4º trimestre de 2003 por meio de PER/DCOMP referente a saldo negativo de IRPJ apurado em 31/12/2002, no montante de R\$ 50.494,78.

Houve o reconhecimento, pela União Federal, da procedência do pedido, ocasionando na extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, ocasionando com a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado.

A causa foi atribuído o valor de R\$ 76.171,91, em junho/2012 que, atualizado para setembro/2014, perfaz o montante de R\$ 86.887,02.

Nesse contexto, nenhum reparo há a fazer na sentença recorrida, na medida em que o valor arbitrado a título de verba honorária - pouco mais de R\$ 4.000,00 - não se mostra exorbitante a ponto de recomendar a sua redução, estando em consonância com o §4º do artigo 20 do CPC, que dispõe que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, observando-se, ainda, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, além da natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço (§ 3º do artigo 20 do CPC).

Dessarte, de se aplicar o entendimento sedimentado no âmbito no C. STJ, segundo o qual somente há que se falar em revisão de honorários advocatícios quando os mesmos se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

HONORÁRIOS IRRISÓRIOS. MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, hipótese dos autos, 'os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior'.

2. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. No caso, a matéria é relevante - fornecimento de medicamentos à pessoa hipossuficiente - e a duração da causa (quatro anos) justificam a elevação da verba de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais).

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1467083/AL, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 26/08/2014, DJe 10/09/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e 'somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem' (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 3/5/10).

2. No caso em exame, os honorários advocatícios foram elevados pelo Tribunal de origem de R\$ 1.500,00 para 10% do valor da causa (R\$ 668.313,00).

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1222924/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 05/06/2014, DJe 13/06/2014)

Por fim, não há que se falar, na espécie, em sucumbência recíproca, na medida em que houve o reconhecimento da procedência do pedido pela União Federal, é dizer, a autora sagrou-se vencedora em seu pleito, devendo a parte vencida arcar com os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016059-57.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ MULLER IRMAOS S/A
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00160595720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria Muller Irmãos S/A em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada.

Objetiva a impetrante, em suma, a consolidação de débitos tributários no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Alega que aderiu ao referido parcelamento na modalidade de pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL, sendo certo, porém, que os débitos referentes aos débitos cadastrados sob nºs 55.753.915-3 e 60.137.956-0 não restaram consolidados, posto que o pedido de consolidação foi realizado fora do prazo legalmente estabelecido. Aduz que o indeferimento afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não podendo ser tolhida do usufruto do benefício em virtude do descumprimento de requisito meramente formal.

Contrarrazões às fls. 194/201v.

Manifestação ministerial às fls. 211/212v, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Acerca da matéria vertida nestes autos, tive a oportunidade de me manifestar quando da apreciação de requerimento de concessão de efeito suspensivo formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0029657-45.2012.4.03.0000 interposto pela impetrante em face de decisão indeferitória do pedido liminar.

Naquela ocasião, assim me pronunciei:

"(...)

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, 'inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados'.

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

(...)

In casu, apurado a existência de saldo remanescente o sistema da Receita Federal não permitiu a consolidação dos valores indicados.

Corroborando com o entendimento esposado, vale transcrever trecho da decisão administrativa que indeferiu o pedido de consolidação manual (fl. 82):

'...

Trata-se de requerimentos em que o contribuinte solicita a consolidação manual do pagamento à vista de débitos previdenciários no âmbito da PGFN, com a utilização de PJF e BCN da CSLL (código de receita 1171), nos termos do art. 1º, §7º, da lei 11.941/09.

O pedido deve ser indeferido. Observa-se dos extratos SERPRO (retro-anexos), que o contribuinte aderiu à modalidade de pagamento da lei 11.941/2009, acima mencionada, conforme notificação eletrônica de 12/12/2009, o contribuinte foi informado de que a falta de prestação das informações para consolidação no prazo previsto no ato de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 implicaria o cancelamento do deferimento do requerimento da adesão. O próprio contribuinte confessa que, muito embora alertado pelo sistema de consolidação da RFB/PGFN de que, na forma do disposto no art. 28 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, observado o prazo fixado no art. 10, caput e inciso II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, deveria pagar um saldo devedor de R\$ 187.904,14 (em 15/04/2011), sem o que não seria possível concluir a consolidação, não realizou o pagamento, de forma injustificada.

...'

Ora, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e, mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Por fim, não vislumbro qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que a autoridade coatora agiu estritamente de acordo com a Lei nº 11.941/09 e com os demais atos normativos consequentes.

Verifico que diversos contribuintes conseguiram cumprir, no prazo, as formalidades exigidas e, se caso, fosse reconhecido o pedido da ora recorrente, aí sim, estaríamos violando o alegado princípio da impessoalidade.

Além disso, entendo que a medida imposta é razoável e proporcional, se considerado que o ora agravante foi notificado (por e-mail) pela Receita Federal sobre a existência de saldo remanescente, bem como de prazo para cumprimento do pagamento e que, mesmo após a referida notificação mais o extenso prazo para sua prestação, deixou de cumpri-lo.

Assim, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

(...)."

Embora tal apreciação tenha se dado em cognição sumária, inerente àquele momento processual, tenho que seus fundamentos permanecem incólumes, motivo pelo qual os adoto como razão de decidir, mesmo porque refletem o posicionamento sedimentando no âmbito do C. STJ, segundo o qual a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, uma vez incluso, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-80.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003518-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUCHETTI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP232432 RODRIGO VIANA DOMINGOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00035188020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança que, reconhecendo a ocorrência de decadência, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Alega a recorrente, em síntese, que não teve ciência da decisão que a excluiu do programa de parcelamento, mostrando-se inválida a intimação efetuada por meio eletrônico que, desse modo, não pode ser considerada. Contrarrazões às fls. 296/298.

Manifestação ministerial às fls. 301/307, pela reforma da sentença, afastando-se a decadência e pela denegação da

segurança.

Decido.

Insurge-se a impetrante, no presente *mandamus*, contra a decisão administrativa que indeferiu seu pleito de inclusão de débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, bem assim contra a sua exclusão do aludido programa.

Aprecio, de início, a questão referente à exclusão da impetrante do parcelamento, posto que o pedido de inclusão de débitos no aludido programa é dela dependente.

Pois bem.

Embora destacado pelo Juízo *a quo* que a impetrante teve ciência da sua exclusão do parcelamento em 29/06/2011 (v. fls. 274), verifico que a intimação, via mensagem eletrônica, ocorreu verdadeiramente em 29/12/2011, conforme dão conta os documentos colacionados às fls. 21 e 233.

Nesse contexto, e à vista das disposições contidas no artigo 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que regulamenta o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, há de ser afastado o reconhecimento da decadência. Isso porque o aludido dispositivo prevê que:

"Art. 12.

(...)

§ 6º O requerimento de adesão ao parcelamento:

I - implicará confissão irrevogável e irretroatável dos débitos abrangidos pelo parcelamento em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, configurará confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (CPC) e sujeitará o requerente à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Portaria; e

II - implicará expresso consentimento do sujeito passivo, nos termos do § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, quanto à implementação, pela RFB, de endereço eletrônico para envio de comunicações ao seu domicílio tributário, com prova de recebimento.

§ 7º Para fins da comunicação de que trata o inciso II do § 6º, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo o endereço eletrônico a ele atribuído pela RFB.

§ 8º Considera-se feita a comunicação por meio eletrônico 15 (quinze) dias após a data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 9º O acesso ao endereço eletrônico dar-se-á por meio de código de acesso, a ser obtido nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, ou mediante certificado digital válido.

§ 10. A comunicação por meio de endereço eletrônico não impede a utilização das outras formas de intimação previstas no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, a critério da PGFN ou RFB.

(...)." (g.n.)

Dessarte, a teor do § 8º do artigo 12 acima transcrito, a comunicação da exclusão do impetrante do parcelamento deve ser considerada realizada em 13/01/2012 e, considerando que a impetração do presente *writ* ocorreu em 04/05/2012 (fls. 02), forçoso reconhecer que não decorreu o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Embora o reconhecimento da decadência, em linha de princípio, acarrete na extinção do feito com apreciação do mérito (artigo 269, IV, do CPC), observo que na espécie o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem apreciação do mérito. Desta feita, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, passo à apreciação da causa.

A impetrante restou excluída do programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 em razão de não ter prestado as informações de consolidação, conforme previsto no §3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 (v. fls. 21).

Argumenta a impetrante a ilegalidade da sua exclusão, posto que não foi devidamente comunicada de tal ato, em manifesta ofensa ao princípio da publicidade.

Entretanto, como visto alhures, a intimação da impetrante acerca da sua exclusão do parcelamento se deu mediante mensagem eletrônica a ela enviada em 29/12/2011 (v. fls. 21 e 233), conforme permissivo constante no artigo 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, sendo esse meio de comunicação considerado idôneo, conforme entendimento sumulado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet." (Súmula nº 355)

Ressalte-se que o posicionamento exposto na supracitada súmula foi adotado por aquela Corte Superior nos autos do REsp nº 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA

EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. 'RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA'. ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a *lex specialis derogat lex generalis*.
2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irretratável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).
3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.
4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p. 249.
5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (j. 11/02/2009, DJe 23/03/2009)

De mais a mais, fato é que tal forma de comunicação encontra-se prevista nas normas que regem o parcelamento, sendo certo que a adesão ao programa é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, desse modo, deve se sujeitar às condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.
(...).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Legítima, portanto, a exclusão da impetrante do programa de parcelamento. Em decorrência, resta prejudicado o pleito referente à inclusão de débitos no aludido programa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta para afastar o reconhecimento da decadência e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, **DENEGO A SEGURANÇA**, extinguido o feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para apresentação de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032365-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE IBITINGA
ADVOGADO : SP126069 ALESSANDRA TEIXEIRA DE GODOI e outro
PARTE RÉ : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00139472120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu antecipação da tutela, para suspender os efeitos do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479, ambas da ANEEL, a fim de desobrigar o Município de Ibitinga de receber da corre CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS (fls. 406/409).

Argumenta a agravante que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi de competência dos municípios, como parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem atualmente os artigos 30, inciso V, e 195-A, ambos da CF/88 e que:

a) a Resolução Normativa n.º 414/2010 e a Resolução Normativa n.º 479/2012, que deu nova redação à primeira, ambas da ANEEL, e que determinam a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os municípios, não inovaram em relação ao Decreto n.º 41.019/41, já que, nos termos do § 2º do artigo 5º da referida norma, os ativos de tração elétrica e iluminação pública não são da alçada do sistema elétrico e sim daqueles responsáveis pelo serviço;

b) o conteúdo das mencionadas resoluções não extrapola o seu poder regulamentar. As normas foram veiculadas no estrito cumprimento do seu dever constitucional, como delineado nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.427/96, e regulamentam a composição da base de ativos da distribuidora, ao excluir os ativos de iluminação pública, os quais fazem parte dos serviços de interesse local;

c) a prestação dos serviços de iluminação pública, a cargo dos municípios, deve ser custeada pela contribuição para os serviços de iluminação pública - COSIP (art. 149-A da Lei Maior) e não há como se afirmar que, com a transferência, os custos serão maiores. No momento em que os ativos forem transferidos, haverá uma diminuição média de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento, em razão da desoneração da distribuidora das obrigações de manutenção e operação do sistema.

d) não existe violação ao princípio da autonomia municipal e remanesce a possibilidade de a distribuidora ser contratada pelo poder público para prestar o serviço (art. 21, § 1º, da Resolução n.º 414/2010), conforme interesse do município. A transferência mostra-se consentânea com o regime especial aplicável aos bens que, a exemplo dos ativos de iluminação pública, são afetados a uma finalidade pública;

e) o processo que resultou na publicação das resoluções foi desenvolvido no âmbito da agência agravante com fundamento nos princípios norteadores da atividade da administração pública, entre eles os da publicidade, moralidade, legalidade e transparência.

Pede seja atribuído o efeito suspensivo ao presente recurso, de modo a afastar o risco de lesão grave ou de difícil reparação, na medida em que, com a manutenção do *decisum* agravado, restará descumprido o mandamento constitucional no ponto em que atribui aos municípios a competência para a prestação do serviço de iluminação pública e inviabilizada a redução em cerca de 10% das tarifas de fornecimento de energia elétrica pagas pelos consumidores atendidos pela CPFL, bem como se abrirá margem para que ocorra a indevida interferência na competência da agência reguladora.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

*III - **poderá** atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou **deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal**, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator **poderá, a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, inicialmente, cabe transcrever o que dispõe o artigo 5º do Decreto n.º 41.019/57, que regulamenta os serviços de energia elétrica:

Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.

Por sua vez, têm o seguinte teor os artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.427/96, a qual instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica- ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, ***in verbis*** :

Art. 2o A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal. (grifamos)

Art. 3o Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e VII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:

I - implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;

(...)

XIX - regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação;

Nesse contexto, a ANEEL editou a Resolução Normativa n.º 414/2010 que, em seu artigo 218, assim estabelece, na redação dada pela Resolução n.º 479/2012:

Art. 218. *"A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

§ 1o A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

Argumenta a parte agravante que o conteúdo das resoluções em debate não extrapola o seu poder regulamentar.

Ocorre, entretanto, que a ANEEL, ao editar a referidas normas, excede sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como cria e amplia obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF. Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo, a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior, o qual se encontra assim redigido:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (grifamos)

Desse modo, a agência reguladora, ao expedir ato normativo que impõe o recebimento pelo ente federativo competente (município) do sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço transferido das distribuidoras de energia inova na ordem jurídica e invade matéria reservada à lei, bem como extrapola o seu poder regulamentar. Corroborar esse entendimento o seguinte trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, da Terceira Turma desta corte, no agravo de instrumento n.º 0012933-29.2013.4.03.0000, a qual foi disponibilizada no DJe do dia 01.08.2013, dado que assim se manifestou em situação análoga:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICIPIO DE AGUDOS em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava afastar a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, conforme previsto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

(...)

Com efeito, a Lei n. 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa n. 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, assim dispõe:

"Art. 218. *A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Nesse tocante, ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é a Municipalidade recorrente, nos termos da correspondência de fls. 82/83 -, entendo, em exame preambular, que a ANEEL extrapola seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

(...)

Na mesma linha, foi proferida decisão singular pela Desembargadora Federal Alda Basto, nos autos do agravo de instrumento n.º 0001970-25.2014.403.0000, cujo trecho destaque:

"Compulsando os autos constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, a agravante busca nesta via recursal a reversão da decisão impugnada ao argumento de que a Resolução contestada, não afronta o disposto no Decreto nº 41.019/41, nem tampouco configuram usurpação de competência regulatória da ANEEL, mas apenas cumpre o disposto no texto constitucional.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º que:

"...Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição..."

Outrossim, a Constituição Federal no art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o art. 175 da Carta Constitucional, o qual dispõe que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão,

sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado..."

Assim, neste juízo provisório não se infere da leitura dos textos legais referidos, a presença da plausibilidade de direito em favor da agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade, os custos relativos aos reparos a ser realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos munícipes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e nenhum dano acarreta à agravante na medida em que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir."

Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município agravado, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88), razão pela qual se afigura correta a decisão agravada.

Desse modo, ausente o *fumus boni juris*, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-37.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ DE CALCADOS SOBERANO LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00029543720134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria de Calçados Soberano Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada.

Objetiva a impetrante, em suma, a revisão de débitos consolidados no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Alega que os valores dos débitos consolidados pela autoridade administrativa encontram-se incorretos, na medida em que não foram aplicadas as reduções legalmente previstas.

Contrarrazões às fls. 288/291.

Manifestação ministerial às fls. 295/296v, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Acerca da matéria vertida nestes autos, tive a oportunidade de me manifestar quando da apreciação de requerimento de concessão de efeito suspensivo formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0031780-79.2013.4.03.0000 interposto pela impetrante em face de decisão indeferitória do pedido liminar.

Naquela ocasião, assim me pronunciei:

"(...)

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que a empresa-agravante parcelou seus débitos nos termos da Lei nº 11.941/09, incluídos dentre eles outros débitos que já tinham sido objeto de parcelamento do REFIS (Lei nº 9.964/2000).

Segundo a recorrente, sobre esses últimos débitos, intitulados como 'Saldo Remanescente', não foram aplicados os redutores previstos na Lei nº 11.941/09.

Alega que somente no momento da consolidação teve acesso a todos os valores e pôde verificar que com relação aos apontados como 'saldo remanescente' havia uma discrepância entre a quantia que tinha apurado como devida.

Explica que diante da divergência apontada protocolizou pedido administrativo de revisão da consolidação do parcelamento (fls.68/71).

*A autoridade fiscal, na análise do pedido de revisão, explicou que nos termos do §1º, do artigo 5º, da Lei nº 9.964/2000 'a exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, **restabelecendo-se em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.**'*

Sobre a questão do reparcelamento dos débitos objeto de REFIS, a própria Lei nº 11.941/09 esclareceu em seu artigo 3º o seguinte:

Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

I - serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;

II - computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e

§ 1º Relativamente aos débitos previstos neste artigo:

III - caso tenha havido a exclusão ou rescisão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em um período menor que 12 (doze) meses, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008;

IV - (VETADO)

V - na hipótese em que os débitos do contribuinte tenham sido objeto de reparcelamento na forma do Refis, do Paes ou do Paex, para a aplicação das regras previstas nesta Lei será levado em conta o primeiro desses parcelamentos em que os débitos tenham sido incluídos.

§ 2º Serão observadas as seguintes reduções para os débitos previstos neste artigo:

I - os débitos anteriormente incluídos no Refis terão redução de 40% (quarenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à

presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, visto que ausente a relevância da fundamentação.

A princípio a divergência entre os valores apontados pela autoridade fiscal e os apurados pela ora recorrente tem origem na interpretação das legislações aplicadas ao caso.

A par disso, ambas as Leis nº 9.964/2000 e Lei nº 11.941/09 determinam o restabelecimento em relação ao montante não pago de todos os acréscimos legais na forma da legislação aplicável.

Desse modo, ao contrário do alegado pela recorrente, não basta aplicar sobre o saldo 'aproximado', como dito em suas razões recursais à fl. 08, a taxa Selic desde dezembro de 2008, quando se deu sua exclusão e até a sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, visto que embora a dívida, enquanto vigente o parcelamento, era atualizada apenas pela TJLP, a partir da rescisão passa a ser corrigida pela SELIC, porém não a partir da rescisão, mas sim desde o fato gerador, restabelecendo-se a cobrança do saldo devedor e retirando qualquer benefício dado pelo parcelamento (REFIS).

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

(...)."

Embora tal apreciação tenha se dado em cognição sumária, inerente àquele momento processual, tenho que seus fundamentos permanecem incólumes, motivo pelo qual os adoto como razão de decidir, mantendo, em consequência a r. sentença recorrida.

Deveras, ao contrário do alardeado pela impetrante, não se mostra evidenciado, na espécie, o alegado direito líquido e certo, mesmo porque da análise dos elementos coligidos aos autos, constata-se, num primeiro momento, que a impetrante dá interpretação equivocada aos termos das Leis nº 9.964/2000 e 11.941/2009.

Em verdade, à constatação da correção, ou não, dos valores consolidados, far-se-ia necessária a realização de prova técnica, inviável em sede de mandado de segurança, ação de cunho constitucional que exige a demonstração, de plano, do direito vindicado, de modo que caberia à impetrante, por ocasião do seu ajuizamento, colacionar todos os elementos necessários à comprovação do alegado direito líquido e certo. Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. CANDIDATO. CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. DECORRÊNCIA. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO. TERCEIROS. SUPERVENIÊNCIA. VACÂNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É vetusta a lição de que o processo mandamental constrói-se mediante rito angusto, destituído de dilação probatória, de sorte que o demandante deve necessariamente alicerçar a sua causa de pedir em prova pré-constituída por si próprio.

2. Caso concreto em que a agravante pleiteava a nomeação a cargo público, mas não comprovava a preterição ocasionada pela contratação temporária de terceiros para a mesma função nem a exoneração dos candidatos que lhe precediam na ordem de classificação, a partir do quê, então, surgira supostamente a vacância.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 22/05/2014, DJe 28/05/2014, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INIDONEIDADE DA VIA MANDAMENTAL.

1. A deficiência na fundamentação atrai a incidência da Súmula n. 284/STF, aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do recurso ordinário.

2. A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória, nos termos da jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RMS 43.464/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 08/04/2014, g.n.)

Nesse contexto, à míngua de demonstração da existência do alegado direito líquido e certo, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001070-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO : SP146769 LUIS ROBERTO THIESI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP324046 MARCO ANTONIO CARDOSO SGAVIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028861120134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Município de São José do Rio Preto** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu antecipação da tutela, que objetivava a continuidade da cobrança da tarifa B-4b e a desobrigação do município de cumprir o cronograma estipulado para recebimento de ativos, determinado pela Resolução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479, ambas da ANEEL, sob pena de multa diária, ao fundamento de que ausente a verossimilhança das alegações (fls. 228/229).

Argumenta a agravante, em síntese, que:

a) a Resolução Normativa n.º 414/2010 e a Resolução Normativa n.º 479/2012, que deu nova redação à primeira, ambas da ANEEL, são ilegais, uma vez que extrapolam a competência de regulamentação da agência (artigo 3º, inciso XIX da Lei n.º 9.427/96), uma vez que implicaram obrigações dispendiosas aos municípios, que sempre foram realizadas pelas concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, com a transferência dos ativos imobilizados do serviço de iluminação à recorrente (artigos 5º do Decreto n.º 41.019/57 e 218 da Resolução Normativa n.º 414/2010);

b) descabida a devolução aos municípios dos ativos de iluminação pública, com a cobrança por ponto e não mais pela tarifa B4b.

Pede seja atribuído o efeito suspensivo ao presente recurso, de modo a conceder a tutela antecipada pleiteada na inicial, para que a agravada continue a prestar os serviços de manutenção de iluminação pública do município agravante, mediante a cobrança da tarifa B-4b, até o final julgamento, bem como para desobrigá-la a cumprir o cronograma para o recebimento dos ativos no prazo estabelecido (31/12/2014), sob pena de multa diária de R\$ 10 mil, à vista da iminência de ter de arcar com todas as despesas necessárias para o recebimento do ativo de iluminação, sem previsão orçamentária.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - **poderá** atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou **deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal**, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator **poderá, a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, inicialmente, cabe transcrever o que dispõe o artigo 5º do Decreto n.º 41.019/57, que regulamenta os serviços de energia elétrica:

Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.

Por sua vez, têm o seguinte teor os artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.427/96, a qual instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica- ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, ***in verbis*** :

Art. 2o A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal. (grifamos)

Art. 3o Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e VII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:

I - implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;

(...)

XIX - regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação;

Nesse contexto, a ANEEL editou a Resolução Normativa n.º 414/2010 que, em seu artigo 218, assim estabelece, na redação dada pela Resolução n.º 479/2012:

Art. 218. "A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1o A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

A ANEEL, ao editar a referidas normas, excedeu sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como criou e ampliou obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF. Nos termos dispostos pelo

inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo, a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior, o qual se encontra assim redigido:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (grifamos)

Desse modo, a agência reguladora, ao expedir ato normativo que impõe o recebimento pelo ente federativo competente (município) do sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço transferido das distribuidoras de energia inova na ordem jurídica e invade matéria reservada à lei, bem como extrapola o seu poder regulamentar. Corrobora esse entendimento o seguinte trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, da Terceira Turma desta corte, no agravo de instrumento n.º 0012933-29.2013.4.03.0000, a qual foi disponibilizada no DJe do dia 01.08.2013, dado que assim se manifestou em situação análoga:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICIPIO DE AGUDOS em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava afastar a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, conforme previsto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

(...)

Com efeito, a Lei n. 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa n. 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, assim dispõe:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Nesse tocante, ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é a Municipalidade recorrente, nos termos da correspondência de fls. 82/83 -, entendo, em exame preambular, que a ANEEL extrapola seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

(...)

Na mesma linha, foi proferida decisão singular pela Desembargadora Federal Alda Basto, nos autos do agravo de instrumento n.º 0001970-25.2014.403.0000, cujo trecho destaco:

"Compulsando os autos constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa

nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, a agravante busca nesta via recursal a reversão da decisão impugnada ao argumento de que a Resolução contestada, não afronta o disposto no Decreto nº 41.019/41, nem tampouco configuram usurpação de competência regulatória da ANEEL, mas apenas cumpre o disposto no texto constitucional.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º que:

"...Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição..."

Outrossim, a Constituição Federal no art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o art. 175 da Carta Constitucional, o qual dispõe que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu

contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado..."

Assim, neste juízo provisório não se infere da leitura dos textos legais referidos, a presença da plausibilidade de direito em favor da agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade, os custos relativos aos reparos a ser realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos municípios.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e nenhum dano acarreta à agravante na medida em que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir."

Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88).

Presente o *periculum in mora*, uma vez que a irregular imposição da transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município agravante implica despesas não previstas em seu orçamento evidente prejuízo às suas contas.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para reformar a decisão agravada e conceder a tutela antecipada, a fim de suspender os efeitos do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479 e desobrigar o Município de São José do Rio Preto de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Intimem-se as agravadas, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007536-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TECNOGERAL COM/ E REPRESENTACOES DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP175334 VANESSA MARIA NEUMAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022913620144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Tecnogeral Comércio e Representações de Móveis LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que tinha como objetivo a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 149/149v).

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal para que fosse expedida a certidão conforme requerido (fls. 210/212v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 02/06/2014, conforme informou o Ministério Público Federal (fls. 219/222), que opinou no sentido da perda do objeto deste agravo.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. **Casso** a liminar deferida às fls. 210/212v.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009428-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227176320134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Sociedade Beneficente Israelita Brasileira - Hospital Albert Einstein contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que tinha como objetivo o desembaraço aduaneiro de equipamentos hospitalares sem a incidência de II, IPI, PIS e COFINS (fls. 329/339).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 29/08/2014, a teor da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 397/400v), que opinou no sentido da perda do objeto deste agravo, e da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 402/407v).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as

cauteladas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015395-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : YSSUYUKI NAKANO
ADVOGADO : SP273712 SUELEN TELINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : GUAINCO PISOS ESMALTADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00012632519988260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016575-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ADEMIR CARMINATO ALONSO TRANSPORTES -ME
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00611427820114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para declarar a prescrição dos créditos inscritos na CDA nº 80.4.10.002174-77 (fls. 161/165).

Relata que o débito em execução foi constituído em 22.07.2003 com a adesão da executada ao PAES.

Assevera que em 02.05.2005 a agravada foi excluída do parcelamento. No entanto, em 07.08.2008, ela apresentou perante a Receita Federal pedido de revisão do PAES.

Sustenta que a adesão ao parcelamento, bem como seu pedido de revisão implica no reconhecimento do crédito. Sendo assim, houve nova interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do**

direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição. (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

A **execução fiscal foi ajuizada em 23.11.2011** (fl. 05) e determinada a citação em **24.05.2012** (fl. 99).

O débito em execução declarado prescrito é relativo à inscrição nº 80.4.10.002174-77, período de apuração ano base/exercício de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 (fls. 31/97) e foram constituídos mediante termo de confissão espontânea, em **22.07.2003** (fl. 156).

Revela notar que o simples pedido de revisão de parcelamento não constitui causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Ora a confissão dos débitos já havia se consumado quando da sua constituição no ato da adesão ao parcelamento. Ademais, referido pedido, ante a ausência de previsão legal, não constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário apta a ensejar a aplicação do artigo 151 e incisos do CTN.

Logo, **ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **22.07.2003**, até o ajuizamento da ação, **23.11.2011**, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020890-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020890-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA INTERNACIONAL DE SEGUROS em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP023254 ABRAO LOWENTHAL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 495/1972

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CIA INTERNACIONAL DE SEGUROS em liquidação** que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apurado no Processo Administrativo nº 16327.000458-2008-81, nos termos do artigo 151, V, do CTN e a abstenção da inscrição do débito em dívida ativa, bem como o ajuizamento de execução fiscal e, por conseguinte, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (fls. 270/272).

Em suas razões recursais, a agravante relata que, em 1991, teve início o seu processo de liquidação extrajudicial, nos termos da Portaria nº 188, de 26.03.1991.

Narra que, em 21.08.1991, por meio da Resolução CSNSP nº 04, foi cassada sua autorização para operar em seguros privados e que, em 15.09.2000, a SUSEP cessou a liquidação extrajudicial e aprovou o ingresso em liquidação ordinária, com base no artigo 19, b, da Lei nº 6.024/74.

Anota que, em 16.07.2010, a SUSEP, por meio da Portaria nº 3.720, decretou novamente a sua liquidação extrajudicial, situação que perdura até o momento.

Assinala que, diante de sua extinção, requereu a compensação de parte das perdas fiscais acumuladas na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - de 2006, ano calendário 2005, mas que o pedido administrativo foi indeferido, ao argumento de que os valores compensados ultrapassaram o limite de 30% do lucro apurado.

Assevera que, na verdade, a empresa está extinta e que já não apresenta mais resultado operacional e, por esta razão, compensou os prejuízos fiscais além do limite de 30% do lucro apurado, diante da impossibilidade de lucros futuros.

Salienta que a decisão Supremo Tribunal Federal, que decretou a constitucionalidade da regra que limitou a compensação do prejuízo fiscal a 30% do lucro apurado, não vedou ao contribuinte a compensação de seu prejuízo, mas tão somente disciplinou o modo de fazê-lo.

Afirma que basta apenas utilizar a interpretação histórica, teleológica e sistemática das normas que regem a matéria de compensação de prejuízos fiscais, para se concluir que é faculdade da empresa extinta por liquidação utilizar **integralmente os referidos valores**.

Noticia que o TRF da 2ª Região, analisando hipótese de extinção de pessoa jurídica, concluiu pela constitucionalidade e legalidade da trava de 30% para compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL, mas ponderou que tal norma não se aplicava, **por ausência de pressuposto fático**, no caso de extinção de pessoa jurídica.

Argumenta que a compensação de prejuízos fiscais não tem natureza de benefício fiscal e a sua dedução do lucro líquido, como previsto no artigo 6º e seu §3º, visa evitar que parte do patrimônio que seria recomposto seja absorvido pelo IRPJ, sendo inaplicável, ao caso, o artigo 111, do CTN, visto que não cuida nem de isenção nem de qualquer dos institutos que qualificam a suspensão ou exclusão do crédito tributário.

Pede, caso seja mantida a incidência da limitação de 30% do lucro líquido para compensação do prejuízo fiscal, que seja afastada a multa aplicada relativamente ao ano base em curso, em razão de sua natureza administrativa e por contrariar os enunciados nas Súmulas 192 e 565 do STF.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão da limitação à compensação com a limitação dos 30% foi tratada, inicialmente, pela Lei nº 8.981/95, que alterou a legislação tributária federal, nos seguintes termos:

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes."

Posteriormente, a legislação acima mencionada foi alterada pela Lei nº 9.065/95, que assim cuidou da matéria ora discutida:

"Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação."

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a limitação discutida nos presentes autos, declarando sua constitucionalidade e sua natureza de benefício fiscal, de acordo com os arestos que passo a transcrever:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 344994/PR, relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28.08.2009)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA 'B', 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido".

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido."

(STF, RE 545308/SP, relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 26.03.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES DO PLENÁRIO SOBRE O TEMA CONSTITUCIONAL DEBATIDO JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TEMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A possibilidade de compensação de prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores caracteriza benefício

fiscal cuja restrição ou ausência não importa ofensa ao texto constitucional.

II - A revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política economia que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não está adstrita à observância das regras de anterioridade tributária previstas na Constituição.

III - A existência de orientação do Plenário da Corte sobre a questão constitucional debatida legitima o julgamento monocrático do recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AG. REG. no Recurso Extraordinário 617/389/SP, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 22.05.2012)

Verifica-se que, na esfera administrativa, a questão foi amplamente debatida, sendo mantido o entendimento de que a compensação de prejuízos fiscais, para o IRPJ e de bases negativas para CSLL, deve ser limitada a 30%, inclusive, para as empresas em processo de liquidação ordinária (fls. 104/182).

A alegação da ora recorrente é de que, embora reconhecida a constitucionalidade da trava dos "30%" para compensação dos prejuízos fiscais, em razão do encerramento de suas atividades não deveria se sujeitar à limitação, devendo ser permitida a compensação integral.

Tal assertiva não procede, já que a Lei nº 9.430/96, no artigo 60, equipara as entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência às demais pessoas jurídicas:

"Art. 60. As entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência sujeitam-se às normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às pessoas jurídicas, em relação às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização de seu ativo e o pagamento do passivo."

Nesse sentido, não vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente, devendo ser preservada neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Acresça-se que no sentido exposto também caminha a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, como se depreende do julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IRPJ E CSLL. PREJUÍZOS ACUMULADOS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÕES. LEIS N.º 8.951/95 E 9.065/95. CONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TRATAMENTO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FAVOR FISCAL. AMPLIAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

O STF, em recente julgamento (Informativo de Jurisprudência do STF nº 540 - STF, Plenário, RE n.º 344.994/PR, Relator Ministro Eros Grau, cuja ata de decisão foi publicada no DJe 25.03.2009), firmou o entendimento de que a limitação à compensação de prejuízos imposta pela Lei n.º 8.981/95, a 30% (trinta por cento) do lucro real apurado no exercício, é constitucional, não representando alteração da base de cálculo a necessitar de lei complementar, nem empréstimo compulsório, nem ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, vez que o contribuinte tinha mera expectativa de direito em relação ao favor fiscal da compensação nos exercícios subsequentes de prejuízos acumulados para fins de IRPJ e CSLL, aplicando-se, também, idêntico raciocínio em relação às limitações de igual natureza previstas na Lei n.º 9.065/95.

Não faz, ademais, nem a legislação tributária nem a que disciplina a liquidação extrajudicial de instituições financeiras qualquer diferenciação no tratamento destas em relação à compensação de prejuízos fiscais no período anterior à liquidação, não sendo possível o Poder Judiciário ampliar o favor fiscal respectivo.

Não provimento da apelação."

(TRF5, AC 371858/PB, relator Des. Federal EMILIANO ZAPATA, julgado em 27.08.2009)

Por fim, o pedido de afastamento da multa, com fundamento nas súmulas 192 e 565 do STF, não foi apreciado pelo magistrado singular, o que impede sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021200-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDUARDO CESAR ANDREO ALEDO
ADVOGADO : SP139105 REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052812920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a expedição de alvará de levantamento, em favor do impetrante, de 9,68% do valor total depositado na conta judicial de fl. 78 (dos autos originários), devidamente atualizado, correspondente a R\$ 12.829.32, em novembro de 2013.

Em suas razões recursais, a agravante alega que o depósito judicial efetuado a fl. 78 (dos autos originários), corresponde somente ao Imposto de Renda sobre a "Indenização Tempo Serviço".

Aduz que, com relação à "Indenização Tempo Serviço", esta Corte reconheceu a legalidade da incidência do Imposto de Renda, razão pela qual o valor depositado deve ser integralmente convertido em renda da União.

Repisa que o cálculo da Secretaria da Receita Federal juntado aos autos possui presunção de veracidade e legitimidade, sendo de rigor a conversão em renda da totalidade do valor depositado em favor da União, por se tratar de Imposto de Renda incidente sobre a indenização "Cia idade e Indenização Tempo Serviço", verbas estas que a União Federal sagrou-se vencedora na demanda.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em mandado de segurança impetrado por Eduardo Cesar Andreo Aledo contra ato dito como ilegal e praticado pela União Federal, cujo pedido consistia na declaração de não incidência do IRRF sobre as verbas indenizatórias a serem pagas na rescisão de contrato de trabalho (fls. 14/26).

O Termo de Rescisão foi acostado às fls. 42/43 e nele foram indicadas as seguintes verbas que sofreram a incidência de Imposto de Renda: I. R.R Fonte (R\$ 1.739,90), IRRF 13º Salário (R\$ 3.064,94), IRRF Férias Proporcionais (R\$ 6.836,71) e I.R.R. Fonte - sobre "Indenização Tempo Serviço" (R\$ 76.699,16).

A liminar foi parcialmente concedida, para determinar a não incidência do IR sobre as verbas indenizatórias

denominadas de indenização liberal, férias indenizadas e respectivo terço constitucional (fls. 44/47).

Às fls. 85/89, a empresa Johnson & Johnson Comércio e Distribuição Ltda. informou que a denominada "indenização tempo serviço" era prevista na sua política de incentivo patronal e realizou o depósito no valor de R\$ 76.699,16, **referente ao IR sobre esta verba.**

Proferida sentença de improcedência (fls.98/102), foi interposta apelação, a qual foi parcialmente provida, para afastar a incidência do IR sobre a verba paga a título de **férias proporcionais e seu terço constitucional**, mantida a incidência sobre a "indenização por tempo de serviço" e "indenização cia idade" (fls. 147/155).

Em que pese a interposição de recurso especial, não houve alteração no entendimento acima mencionado, sendo certificado o trânsito em julgado do acórdão em 08.01.2010 (fls. 235).

Remetidos os autos à Vara de origem, iniciou-se discussão quanto ao destino dos valores depositados.

Instada a se manifestar, o impetrante requereu a expedição de alvará de levantamento do valor correspondente ao imposto de renda incidente sobre as férias proporcionais e seu terço constitucional (fls. 243/244).

A União Federal, em 28.08.2010, por sua vez, alertou para o fato que o depósito realizado nos autos não se referia às férias proporcionais e seu terço constitucional, mas sim, à "indenização por tempo de serviço", requerendo, a transformação integral dos valores depositados (fl. 249).

Em razão das alegações das partes, o magistrado singular determinou a expedição de ofício à empregadora Johnson & Johnson, para que esta informasse se havia ou não efetuado algum depósito judicial, além daquele juntado às fls. 78 (dos autos originários) (fls. 250/251).

A empregadora informou que não realizou outros depósitos judiciais, além daquele de fls. 78 (no valor de R\$ 76.699,16). Noticiou, ainda, que, em razão da data em que foi realizada a rescisão, já havia recolhido o IR sobre as quantias relativas às férias proporcionais e seu terço constitucional (fls. 265/266).

Às fls. 272 destes autos e 266 dos autos originários, foi juntado DARF recolhido pela Johnson & Johnson no valor de R\$ 790.553,52.

Conclusos os autos ao magistrado *a quo* este, em **07.11.2011**, proferiu a seguinte decisão (fls. 279/280):

"...

Considerando a manifestação da ex-empregadora JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA de fls. 260/266, verifico, pelo montante recolhido na guia DARF de fl. 266, que tal recolhimento contemplou outras verbas além das discutidas neste feito e atinentes à incidência do Imposto de Renda constante da Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 79 (férias proporcionais indenizadas e seu terço constitucional).

Tal fato, outrossim, não impede que o impetrante venha a receber, nestes autos, o valor a ele devido, não obstante o depósito judicial de fl. 78, no valor originário de R\$ 76.699,16, seja condizente apenas com o valor do Imposto de Renda não abrangido pela isenção reconhecida pela Superior Instância e relativo à verba denominada 'Indenização por Tempo de Serviço', nos termos já expostos por este Juízo no despacho de fls. 245/246.

Por outro lado, não pode o impetrante, ademais, ser penalizado pelo fato do valor a ele devido já ter sido recolhido aos cofres públicos, nos termos da manifestação de sua ex-empregadora JOHNSON & JOHNSON de fls. 260/266, na medida em que se vislumbra a possibilidade de tal valor ser deduzido do montante depositado judicialmente nestes autos.

Caso contrário, as seguintes situações emergiriam: (a) em primeiro lugar, o impetrante não alcançaria o resultado prático da presente ação mandamental, deixando de obter a satisfação do débito exequendo e o efetivo cumprimento do título executivo judicial gerado nestes autos; (b) em segundo lugar, caso a União Federal obtivesse o deferimento de seu pedido de fl. 272, com a transformação do depósito judicial de fl. 78 em pagamento definitivo, a mesma receberia tal valor em duplicidade, uma vez que o mesmo já consta do recolhimento efetuado na guia DARF de fl. 266.

Diante do exposto e curvando-me aos princípios da economia, da efetividade e da celeridade processual, defiro o requerimento formulado pelo impetrante/exequente à fl. 269, a fim de que o mesmo possa receber, mediante

Alvará de Levantamento a ser oportunamente expedido, o valor de Ihe é devido a título de Imposto de Renda que incidiu sobre as verbas denominadas 'férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional', cujo valor deverá ser deduzido do montante depositado judicialmente à fl. 78.

Para tanto, determino a remessa dos presentes autos ao Contador Judicial, a fim de que o mesmo informe a este Juízo o seguinte: (1) o valor, devidamente atualizado, do Imposto de Renda que incidiu sobre as verbas pagas ao impetrante EDUARDO CESAR ANDREO ALEDO, a título de férias proporcionais indenizadas e seu terço constitucional e constantes do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 79, em conformidade com o que restou julgado nestes autos, bem como o seu respectivo percentual em relação ao depósito judicial de fl. 78; (2) deduzindo-se do valor total depositado à fl. 78 o montante devido ao impetrante/exequente, quais os valores devidos ao mesmo e à União Federal, bem como os seus respectivos percentuais em relação ao total depositado. Com o retorno dos autos do Contador Judicial à conclusão para as deliberações pertinentes.
... "

É importante frisar que, de acordo com a certidão de fls. 281, a Procuradora da Fazenda Nacional teve ciência da decisão acima transcrita em **16.08.2012. No entanto, não interpôs o recurso impugnando a determinação de aproveitamento do depósito judicial juntado às fls. 78 dos autos originários, restando, por isto, preclusa a questão.**

Nos termos do artigo 473, do CPC, é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já debatidas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Acresça-se que o artigo 503, do CPC, declara que *"a parte, que aceitar expressa ou tacitamente, a sentença ou a decisão, não poderá recorrer"*.

Ora, como já dito, caberia a União Federal, quando da prolação da decisão, que determinou a dedução dos valores devidos ao impetrante do depósito judicial de fls. 78 dos autos originais, ter interposto agravo de instrumento, o que não fez, operando-se, assim, a preclusão consumativa.

Nesse sentido, colhe-se os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

"Preclusão lógica:

É a que 'decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro, que se queria praticar também'. Quem, por exemplo, aceitou uma sentença, expressa ou tacitamente, não mais poderá interpor recurso contra ela (art. 503)" (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 42ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 489).

Na mesma esteira, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery *"A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro o prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)..."* (In: Código de Processo Civil Comentado, SP: Revista dos Tribunais, 13ª ed., 2013, p. 853).

Assim, não tendo a ora agravante recorrido no prazo legal a questão indigitada, Ihe é defeso continuar a discuti-la em momento posterior, porquanto operada a preclusão.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. COLAÇÃO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DE APURAÇÃO DO VALOR DOS BENS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1- Agravo de instrumento interposto perante o TJ/SC em 4/3/2002. Autos conclusos ao Gabinete em 2/4/2014.

2- Controvérsia que se cinge em determinar se a definição do critério de avaliação dos bens trazidos à colação é matéria sobre a qual se operou a preclusão.

3- Hipótese em que a decisão alçada pela embargante à condição de detentora de eficácia preclusiva acerca da questão não definiu a forma de avaliação dos bens colacionáveis, objeto do recurso especial apreciado.

4- Os motivos da decisão, ainda que importantes para determinação do alcance de sua parte dispositiva, não têm a força necessária para tornar indiscutível a questão trazida a debate.

5- A preclusão tem como efeito impedir que o juiz se pronuncie novamente a respeito das questões já decididas, relativas à mesma lide. A mesma regra é também dirigida às partes, obstando a rediscussão de questões que já

tenham sido objeto de decisão anterior no curso do mesmo processo.

6- Ainda que se entendesse que a questão de fundo, objeto do recurso especial, tivesse sido dirimida anteriormente, ela o fora em juízo de cognição sumária, de natureza não exauriente. O conteúdo desta torna-se esvaziado com a subsequente prolação da sentença extintiva da ação.

7- Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 595742/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 22/05/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO, NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE NÃO É OPORTUNAMENTE IMPUGNADA, FIXANDO CRITÉRIOS PARA OS CÁLCULOS. PRECLUSÃO PARA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA, NA FASE POSTERIOR DE EXECUÇÃO DO CRÉDITO.

1. A Corte local reconhece 'que a sentença proferida na ação de liquidação, devidamente mantida por este Segundo Grau de Jurisdição, determinou, como visto: 'atualização até a data em que proposta a demandada, pois só a partir daí devendo ser corrigidas pelo IGPM'. No caso, como o acórdão recorrido admitiu a incidência no cálculo de atualização monetária do índice IGP-M para período anterior ao ajuizamento da ação, é nítida a inobservância à preclusão operada, em vista da expressa e inequívoca manifestação quanto ao tema, em fase processual anterior.

2. 'O ato judicial determinando expressamente que a elaboração da conta de liquidação não insira os chamados expurgos inflacionários guarda conteúdo decisório e não meramente ordinatório, de sorte que contra ela cabe recurso, tornando, por outro lado, preclusa a questão, quando a parte dele não fizer uso'. (REsp 519.381/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2009, DJe 01/07/2009)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1374321/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 03/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DECRETADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PREVISÃO LEGAL. PEDIDO DE EXTENSÃO. ESCOAMENTO DO PRAZO. PROCLAMAÇÃO NO CURSO DA FASE DE LIQUIDAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA PRECLUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Da cronologia e do conteúdo das decisões proferidas no curso do processo, é inafastável a conclusão de que precluiu o direito de discutir o tema referente à possibilidade de ser suspensa a ação pela existência de recuperação judicial.

2. Analisada a tese de sobrestamento na fase de liquidação de sentença, sem que tenha sido interposto o recurso cabível na oportunidade adequada, está precluso o debate, sendo inadmissível nova discussão em momento posterior, na fase de cumprimento de sentença.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 201957/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 22/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. REQUISITÓRIO PARCIALMENTE PAGO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS (PRECATÓRIOS) COMPLEMENTARES. REDISCUSSÃO SOBRE A INCLUSÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face de decisão que, em sede de execução, indeferiu o pedido de revisão do saldo devedor e do reconhecimento do não-cabimento de juros moratórios e compensatórios a partir da promulgação da CF/88. O Tribunal a quo proveu o agravo por entender que não houve preclusão ou prescrição a respeito de tais juros, posto que não existiu discussão sobre o tema, sendo direito da executada discutir eventuais equívocos nos cálculos das diferenças dos valores. Recurso especial apresentado por EDSON FALCHI E CÔNJUGE alegando violação do art. 503 do CPC, além de dissídio jurisprudencial, em razão da revisão de cálculos que já passaram pelo crivo do Judiciário. Afirmam, ainda, os recorrentes que a executada jamais questionou, ao longo dos oito anos da vigência da moratória instituída pelo art. 33 do ADCT, o pagamento de juros compensatórios e moratórios.

2. Não merece seguimento o recurso pela divergência jurisprudencial quando esta não é devidamente demonstrada, nos moldes em que exigida pelo parágrafo único do artigo 541, do CPC, c/c o art. 255 e seus §§ do RISTJ.

3. A tentativa da Fazenda de excluir os juros moratórios e compensatórios do precatório complementar não reflete mera retificação de erro de cálculo, mas verdadeira busca de expurgar parcelas integrantes do valor devido.

4. O Município teve oportunidade de impugnar a inclusão dos juros nos cálculos da liquidação, mas não o fez porque, na época própria, o Supremo Tribunal Federal ainda não havia se pronunciado sobre o art. 33 do ADCT. Ocorrência de preclusão. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp 807505/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 02/05/2006, p. 267)

Desse modo, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021372-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP278470 DAVI CRISTOVÃO KENEDY DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP140949 CINTIA BYCZKOWSKI e outro
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA SP
ADVOGADO : SP310328 NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00007857420144036329 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista, que deferiu a antecipação da tutela, para o fim de determinar que os réus forneçam, no prazo de 10 dias, ao autor, solidariamente, o medicamento necessário ao tratamento de sua enfermidade (ABRIRATERONA 1000 mg/dia, equivalente a 4 comprimidos) por tempo indeterminado, consoante receita médica, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 461, § 4º do CPC (fls. 91/93 v. e 279 e v.).

A União Federal alega que já cumpre sua obrigação em relação ao fornecimento oncológico quando repassa os gastos com a medicação, cabendo ao Hospital, Estado e Município adquirirem o remédio que o médico do sistema público de saúde requerer.

Informa que, visando dar cumprimento aos Princípios e Diretrizes do SUS (art. 7º, Lei nº 8.080/90), alterou-se a sistemática para que todos os medicamentos do tratamento de câncer sejam fornecidos pelos Centros de Alta Complexidade em Oncologia - CACON.

Salienta que esses centros, que podem pertencer à rede própria ou ser de caráter privado conveniado ao SUS, são cadastrados e habilitados no Sistema de acordo com critérios de capacidade técnica, devendo prestar atendimento completo aos pacientes neoplásicos.

Ressalta que, ao Ministério da Saúde incumbe apenas o repasse dos recursos para o custeio desses procedimentos através das APAC/ONCO - Autorização para Procedimentos de Alta Complexidade em Oncologia, não tendo competência sobre o processo de distribuição de medicação a ser utilizada.

Anota que, considerando que os CACON's são da rede própria dos gestores plenos do SUS (municipais ou

estaduais) ou dos cadastrados/credenciados, competirá a esses gestores inserir o paciente no programa e avaliar o atendimento prestado, inclusive quanto à diagnóstico/exames e à dispensação dos medicamentos. Destaca que, visando o cumprimento dos Princípios e Diretrizes do SUS, estabelecidos no art. 7º, da Lei Federal nº 8.080/90, as normas vigentes do Ministério da Saúde estabelecem que todos os exames necessários ao diagnóstico e medicamentos para o tratamento do câncer (inclusive aqueles de uso oral) devem ser fornecidos pelo Estabelecimento de Saúde (clínica e hospital), público ou privado, cadastrado no SUS, para atendimento deste tipo de doença e somente para os pacientes que estiverem recebendo o seu tratamento no estabelecimento de saúde. Registra que a indicação de uso de um medicamento antineoplásico é sempre de competência do médico assistente do doente, conforme protocolos de tratamento fundamentados em evidências científicas e adotados na instituição onde este médico atua (UNACON, CACON ou Serviço Isolado de Quimioterapia), sendo estes órgãos os responsáveis pelo fornecimento da medicação adequada.

Assevera que descabe sua responsabilidade no feito, visto que, de acordo com a Lei nº 8.080/90 é apenas gestora do SUS e que aos gestores locais (estaduais e municipais) incumbe a operacionalização do Sistema.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

(...)

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, § 1º, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, quaisquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso presente, o agravado é portador de neoplasia de próstata, doença diagnosticada pelo perito judicial, conforme laudo de fls. 64/74 da ação originária e fls. 81/89 destes, necessitando do medicamento ABRIRATERONA 1000 mg/dia.

Em face do alto custo dos medicamentos, não tendo o autor, ora agravado, condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

Assim, negar ao agravado o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

Transcrevo trecho da bem lançada decisão guerreada, "in verbis":

"...

Acha-se presente, no caso em pauta, a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado pela parte. Observo que a situação de fato que sustenta o pedido inicial encontra-se, ao menos para as finalidades do presente momento procedimental, satisfatoriamente comprovada. O laudo médico pericial elaborado nos autos às fls. 66/74 efetivamente atesta pela gravidade da moléstia que acomete o autor, bem assim a exatidão da indicação terapêutica do medicamento pretendido na exordial.

Com a situação de fato assim estabelecida, verifica-se ser indiscutível o direito da parte à assistência farmacêutica por ela preconizada, ante a comprovada impossibilidade de custeio dos medicamentos necessários às suas próprias expensas, conforme documento de fls. 20.

A Carta Política de 1988 proclama, dentre outros direitos, a garantia de inviolabilidade do direito à vida, direito subjetivo inalienável, estabelecendo a saúde como direito social de eficácia plena e imediata, e determinando, especificamente quanto à prestação de serviços de atendimento à saúde da população, que a União e o Estado ofereçam cooperação técnica e financeira ao Município.

Prescreve a Carta que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, o qual por meio de políticas sociais e econômicas deverá proporcionar o acesso da população às ações e serviços visando à consecução desse direito.

Nesse sentido, os dispositivos constitucionais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 14.02.2000).

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

.....II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

.....Art. 30. Compete aos Municípios:

.....VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

.....Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

À luz do ordenamento constitucional infere-se que é dever do Estado garantir de forma irrestrita o acesso de todos os cidadãos à saúde.

Buscando conferir densidade normativa ao preceito constitucional, a Lei nº 8.080, de 19/09/90 dispôs sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, consoante os dispositivos abaixo transcritos:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

A referida legislação federal dispõe, ainda, sobre o Sistema Único de Saúde, no art. 4º:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

Discorre, ainda, em seu art. 5º sobre os objetivos desse sistema:

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

No Capítulo II, descreve os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, consoante enuncia em seu art. 7º, verbis:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; (grifei)

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

.....IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

.....XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

Afere-se da leitura dos dispositivos legais, a nítida preocupação do legislador ordinário, não somente em garantir a aplicação de medidas preventivas ('formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos'), como também com a assistência curativa (art. 2º, 1º, in fine).

Atento aos ditames da Carta Política de 1988, o Sistema Único de Saúde, instituído pela Lei nº 8.080/90, prevê a assistência integral à saúde, de forma individual ou coletiva, de modo a atender cada caso, observada a particularidade necessária, em todos os níveis de complexidade.

Oportuno frisar, nesse momento, que o Acetato de Abiraterona (Abiraterol) foi aprovado pela ANVISA, submetendo-se à regulamentação desse órgão, conforme se depreende da lista de preços máximos de medicamentos por princípio ativo para compras públicas, expedida pela Câmara de Regulação - CMED - Secretaria Executiva daquele órgão.

DISPOSITIVO

Do exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, para o fim de determinar aos réus que forneçam à parte autora, solidariamente, até decisão final da ação, o medicamento necessário ao tratamento de sua enfermidade (ABIRATERONA 1000mg/dia, equivalente a 4 comprimidos de 250mg), por tempo indeterminado, consoante receita médica de fls. 26 desses autos), sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, nos termos do art. 461, 4º do CPC. ..."

Ante o exposto, **indefiro** o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021953-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00303498820134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRÁFICAS LTDA**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não há prescrição, eis que o seu termo inicial foi 25/3/2009, com a entrega da declaração, e a ação foi ajuizada em 3/7/2013 (fls. 79/84).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o simples é pago por meio de declaração (artigo 25 da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 150 do Código Tributário Nacional) e o prazo para sua homologação conta-se do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN). Se o crédito não for executado em até cinco anos contados desse fato gerador, há prescrição que enseja a extinção do crédito (artigo 156, inciso V, do CTN);

b) no caso, a constituição ocorreu entre 1º/1/2008 e 1º/12/2008 e o despacho citatório foi proferido em 5/8/2013 (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN), razão pela qual todos os débitos estão prescritos (artigo 193 do Código Civil e artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil);

c) a existência de prescrição retira a certeza e liquidez da CDA (artigo 204 do CTN), o que torna a pretensão executiva lesiva ao contribuinte. Cabe ao Poder Judiciário evitar lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal);

d) deve ser declarada a nulidade da CDA, em virtude da ofensa ao princípio da *actio nata*, como forma de atenção ao princípio da segurança jurídica (artigo 5º, inciso XXXVI, da CF) e, conseqüentemente, à Súmula Vinculante nº 1 do Supremo Tribunal Federal, bem como de obediência ao estado democrático de direito (preâmbulo e artigo 3º, incisos I e IV, da CF). Caso contrário, haverá afronta à sua capacidade contributiva e uso do feito executivo com efeito de confisco (artigos 145, § 1º, e 150, inciso IV, da CF), ainda que de forma indireta;

e) somente a lei complementar pode tratar de prescrição tributária (artigo 146, inciso III, alínea *b*, da CF) e o CTN, dispôs acerca do tema no artigo 150, § 4º.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, por fim, o provimento do recurso para que o débito seja declarado prescrito.

É o relatório.

Decido.

I Conhecimento parcial do recurso

Inicialmente, destaque-se que as alegações relativas ao artigo 193 do Código Civil, ao preâmbulo e artigos 3º, incisos I e IV, 5º, incisos XXXV e XXXVI, 145, § 1º, 146, inciso III, alínea *b*, e 150, inciso IV da Constituição Federal e ao princípio da *actio nata* não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada (fls. 79/84). Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

Destarte, no que toca às matérias, o agravo de instrumento sequer pode ser conhecido.

II Prescrição

Determina o *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, em que é cobrada dívida relativo ao SIMPLES, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.* Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010). No caso, observo que **a declaração foi entregue em 25/3/2009**, conforme documento apresentado pela União (fls. 73/77), ou seja, **posteriormente aos vencimentos dos débitos** - entre 25/2/2008 e 13/2/2009, consoante CDA (fls. 14/38) -, situação em que o termo *a quo* do prazo prescricional corresponde à data do envio da declaração. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

[...]

4. Devem-se distinguir duas situações: a) hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento (v.g. Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física); e, b) casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (v.g. DCTF).

5. Na hipótese "a" - declaração entregue antes do vencimento do prazo para pagamento -, o lapso prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao do vencimento da obrigação (postulado da actio nata). Isso porque, "no interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período." (Resp 911.489/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 10.04.2007, p. 212).

6. Na hipótese "b" - entrega da declaração após o vencimento da obrigação - não se pode cogitar do início da fluência do lapso prescricional antes da entrega da declaração, ainda que já vencido o prazo previsto em lei para pagamento, simplesmente porque não há crédito tributário constituído. É a declaração que constitui o crédito, fluindo, até a sua entrega, apenas o prazo decadencial.

[...]

9. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento.

(EDcl no REsp 363259/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/05/2007, DJe 25/08/2008 - ressaltei)

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, o qual, *in casu*, foi proferido em **5/8/2013** (fl. 40).

Destarte, **não** transcorridos mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração, **25/3/2009**, e a do despacho citatório, **5/8/2013**, não há que se falar em reconhecimento da prescrição nem em iliquidez ou incerteza da CDA (artigo 204 do CTN) ou em extinção do crédito (artigo 156, inciso V, do CTN) ou do feito (artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Desse modo, correta a decisão agravada. Saliente-se que o artigo 150 do CTN não altera esse entendimento pelos motivos já indicados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao**

agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022151-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ANTONIO CESAR ROEFERO
ADVOGADO : SP067940 WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PIQUEROBI AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00024606220148260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Inicialmente, verifco que o deferimento de assistência judiciária é o objeto do agravo de instrumento, já que o juízo *a quo* negou-o na origem. Destarte, a fim de não cercear o direito de defesa do agravante, concedo-lhe os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento interposto por **ANTONIO CESAR ROÉFERO** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou que o embargante procedesse ao recolhimento das custas do processo, ao fundamento de que não demonstrou por dados concretos ser merecedor dos benefícios da justiça gratuita (fl. 13).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

a) pleiteou na ação originária a assistência judiciária e apresentou como prova da sua incapacidade financeira a declaração firmada nos termos da Lei nº 1.060/1950;

b) o magistrado confundiu o conceito de pobreza na acepção jurídica do termo. A lei estabelece que não só os miseráveis economicamente podem ser beneficiários, mas todos os que estão em situação econômica que não lhes permita pagar as custas de um processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, e a declaração, que tem presunção *juris tantum* é suficiente para demonstrá-la;

c) negar o benefício sem que exista prova inequívoca da suficiência econômica significa negar acesso à Justiça.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, na medida em que o *decisum* que determinou o recolhimento das custas causa-lhe prejuízo e, finalmente, requer o provimento do recurso para que seja deferida a assistência judiciária.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a

concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

A despeito de a declaração de hipossuficiência gozar de presunção de veracidade (artigo 4º da Lei nº 1.060/1950), é relativa e pode ser afastada pelo juízo se houver motivo evidente nos autos. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO DE NECESSITADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante entendimento do STJ, é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

[...]

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 352.287/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 15/04/2014 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS.

1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ).

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 291.095/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 03/05/2013 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção de assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ.

3. O Tribunal a quo, ao analisar as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259393/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011 - ressaltei)

In casu, o agravante pleiteou na inicial da ação originária a concessão da justiça gratuita (fl. 16) e apresentou declaração de hipossuficiência (fl. 22). Entretanto, foi indeferida, nos seguintes termos (fl. 13):

Em aditamento, proceda o embargante ao recolhimento das custas do processo, pois não demonstrou por dados concretos ser merecedor dos benefícios da justiça gratuita.

Como visto, para infirmar a presunção de que goza a declaração firmada pelo particular, seria necessário que concretamente constasse dos autos algum documento que justificasse a dúvida para a concessão do benefício da gratuidade, o que não ocorre. Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada. Resta caracterizada, portanto, a relevância da fundamentação.

Outrossim, está configurado o risco de lesão grave e de difícil reparação, porque já constou da decisão agravada a determinação de recolhimento das custas processuais (fl. 13).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022230-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIA CLELIA GADELHA
PARTE RÉ : ECEF INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00151773420038260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra Maria Clelia Gadelha, ao fundamento de que entre a citação da executada e o pedido de inclusão passaram-se mais de cinco anos (fls. 92/93).

A agravante alega, em síntese, que:

a) para que se possa falar em prescrição intercorrente, faz-se necessária a comprovação de que houve paralisação do processo por mais de cinco anos e culpa da exequente, o que não ocorre no caso concreto, em que foi diligente na busca do seu crédito até o momento em que tomou ciência da impossibilidade de se prosseguir a execução fiscal contra a empresa devedora, à vista de sua dissolução irregular;

b) a responsabilidade solidária da co-executada decorre da prática de ato gerencial com infração à lei, em razão do encerramento ilícito da pessoa jurídica (artigo 135, inciso III, do CTN), momento em que surge a possibilidade de acioná-la, ainda que decorridos mais de cinco anos da citação da devedora.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar induvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as

Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com o citação da executada, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário. No caso dos autos, a citação da devedora se deu em 07.12.2004 (fl. 23), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Maria Clelia Gadelha ocorreu em 06.11.2013 (fls. 84/87). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão da agravada, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Remetam-se os autos à SEDI para retificação da autuação, a fim de constar como agravada Maria Clelia Gadelha no lugar de ECEF Intermediadora de Negócios S.C. Ltda.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022705-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BALESTRIM E CRESTE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP162928 JOSE EDUARDO CAVALARI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006212420144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022995-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : QUARFI TRANSPORTE E COM/ DE ACESSORIOS PARA POSTOS DE GASOLINA LTDA
ADVOGADO : SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050871520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUARFI TRANSPORTE E COM/ DE ACESSÓRIOS PARA POSTOS DE GASOLINA LTDA. que indeferiu a abertura de prazo para a apresentação de defesa.

Narra a agravante que após a citação aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Explica que, conforme extratos fornecidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não obteve êxito na consolidação do parcelamento, razão pela qual a execução fiscal prosseguiu, inclusive com a decretação de indisponibilidade de seus bens.

Salienta que, posteriormente, houve o bloqueio de veículos de sua propriedade.

Relata que, em razão disso, requereu a liberação dos veículos, para licenciamento, o que foi indeferido e, neste mesmo ato, o juiz monocrático ordenou que não fosse sua intimação para apresentação dos embargos à execução fiscal, por entender que ao aderir ao parcelamento renunciou a qualquer direito de se defender.

Alerta que, quando aderiu ao parcelamento, estava obrigado ao reconhecimento da dívida e a renunciar as defesas e ações que visassem o crédito em cobro.

Sustenta que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal prescreve que a lei não excluirá da apreciação do Poder Público lesão ou ameaça a direito, o que equivale dizer que não se pode negar a oposição dos embargos à execução, onde se pretende discutir os aspectos jurídicos do crédito tributário e questões relativas à legalidade da própria penhora dos bens, ou vícios presentes no processo de execução fiscal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A execução fiscal visa à cobrança do débito inscrito na dívida ativa, que se dará por meio da expropriação dos bens do executado para a satisfação do crédito tributário.

Dispõe o artigo 16 da Lei nº 6.830/80:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora

§ 1º não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requer provas e juntar aos

autos os documentos e rol de testemunhas (...)"

De acordo com a norma vigente, não são admissíveis os embargos antes de garantida a execução.

Ressalte-se que o termo "a quo" se perfaz no primeiro dia útil seguinte após a intimação, nos termos do art. 184, §2º, do CPC.

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80.

Acresça-se que o parcelamento importa em confissão de dívida, ato incompatível com a intenção de oposição dos embargos à execução.

Assim, ao aderir o parcelamento do débito, o contribuinte deve renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, reconhecendo, assim, a procedência da pretensão deduzida na execução. Desse modo, qualquer ato posterior no sentido de impugnar a referida execução deve ser considerado incompatível, razão pela qual não vislumbro qualquer ilegalidade na ausência de sua intimação.

Em outro plano, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 128, sendo atribuído ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio", consoante a dicção do art. 125, II, do CPC, o que ocorreu, na espécie, já que a intimação será inócua.

Dessa forma, constato a perda da faculdade processual de recorrer, pois este ato é logicamente incompatível com outro realizado anteriormente, qual seja, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PAES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARTS. 128 E 372 DO CPC E ART. 156, V, DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÍTIDO EFEITO INFRINGENTE - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Ausente o debate sobre a prescrição da pretensão tributária e sobre a não ocorrência de vinculação entre o pedido e a sentença, a despeito da promoção de embargos de declaração na instância de origem, veda-se o conhecimento do recurso por óbice imposto pela Súmula 211/STJ. 2. Hígido o acórdão recorrido que se furtou à rediscussão da causa. Embargos de declaração não se prestam ao reexame das razões que fundamentaram a decisão. 3. A adesão ao PAES importa em reconhecimento extrajudicial da dívida e, nesse sentido, configura a perda superveniente do interesse de agir nos embargos à execução, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ, REsp 200702640358, Relatora Eliana Calmon, julgamento em 12/08/2008, publicado no DJ de 08/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA. PRECLUSÃO LÓGICA.

I. In casu, verifica-se ter havido preclusão lógica, havendo perda da faculdade processual de recorrer, pois este ato é logicamente incompatível com outro realizado anteriormente, qual seja, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC 0003332-28.2010.4.03.6103, Relatora Desembargadora Alda Basto, julgamento em 09/05/2013, publicado no DJ de 20/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. INCOMPATIBILIDADE COM O PEDIDO FORMULADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 269, V, DO CPC. 1. A empresa executada noticiou a adesão ao parcelamento da dívida, confessando expressamente o débito exequendo. 2. É certo que os embargos à execução são ação incidental que visa a desconstituição do título exequendo. Não se pode olvidar entretanto, que constituem-se também na forma processualmente prevista do executado responder à pretensão do exequente, opondo-lhe resistência. Nas execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais, os embargos assumem o caráter de verdadeira contestação do executado, muito embora apresentada sob forma de ação incidental. 3. Ao firmar acordo de parcelamento do débito com a embargada, a embargante reconhece a procedência da pretensão deduzida por aquela na execução, praticando ato incompatível com o pedido formulado nestes embargos. 4. Tendo a embargante confessado a existência e o montante do débito representado no título exequendo, não se pode dar acolhida às alegações deduzidas nestes embargos, autorizada ainda a extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a responsabilização da embargante pela verba de sucumbência. 5. Embargos de declaração providos."

(TRF 3ª Região, APELREEX 05501679119984036182, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, julgamento em 30/04/2013, publicado no DJ de 08/05/2013)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO LÓGICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PRETENSÃO RECURSAL DIVERSA E INCOMPATÍVEL COM CONDUTA ANTERIOR.

1. No caso em tela, a interposição do apelo pela União em face de decisão prolatada em consonância com anterior manifestação fazendária encontra óbice na ocorrência da preclusão lógica, que consiste na perda da faculdade de praticar um ato processual - no caso, a interposição do recurso de apelação -, em razão da prática de outro com ele incompatível - no caso, o reconhecimento da prescrição anteriormente à prolação da sentença

extintiva do feito, que se fundou, justamente, no transcurso da prazo prescricional em desfavor do Fisco. 2. Não é possível à agravante formular pretensão recursal diversa e incompatível com sua conduta anterior. 3. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI 00374255620114030000, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgamento em 24/07/2012, publicado no DJ de 30/07/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - ADESÃO À PARCELAMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O r. Juízo de origem julgou extintos os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante, tendo em vista que a adesão ao parcelamento em esfera administrativa implicou em confissão irretratável da dívida bem como em reconhecimento pela agravante da legitimidade do tributo exigido (fls. 212/213).

2. A adesão da agravante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos que, conseqüentemente, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF 3ª Região, AI 00259881820114030000, Relatora Juiz Convocado Herbert de Bruyn, julgamento em 26/09/2013, publicado no DJ de 04/10/2013)

Por todo exposto, deve ser preservada a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"...

Desnecessária a intimação da sociedade Executada acerca do prazo para embargar a execução, face sua adesão ao parcelamento delineado na Lei nº 11.941/09, o qual dá causa à preclusão lógica de sua faculdade de embargar a execução.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022996-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022996-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : QUARFI TRANSPORTE E COM/ DE ACESSORIOS PARA POSTOS DE GASOLINA LTDA
ADVOGADO : SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050871520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUARFI TRANSPORTE E COM/ DE ACESSÓRIOS PARA POSTOS DE GASOLINA LTDA. que indeferiu a abertura de prazo para a apresentação de defesa.

Narra a agravante que após a citação aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Explica que, conforme extratos fornecidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não obteve êxito na consolidação do parcelamento, razão pela qual a execução fiscal prosseguiu, inclusive com a decretação de indisponibilidade de seus bens.

Salienta que, posteriormente, houve o bloqueio de veículos de sua propriedade.

Relata que, em razão disso, requereu a liberação dos veículos, para licenciamento, o que foi indeferido e, neste mesmo ato, o juiz monocrático ordenou que não fosse sua intimação para apresentação dos embargos à execução fiscal, por entender que ao aderir ao parcelamento renunciou a qualquer direito de se defender.

Alerta que, quando aderiu ao parcelamento, estava obrigado ao reconhecimento da dívida e a renunciar as defesas e ações que visassem o crédito em cobro.

Sustenta que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal prescreve que a lei não excluirá da apreciação do Poder Público lesão ou ameaça a direito, o que equivale dizer que não se pode negar a oposição dos embargos à execução, onde se pretende discutir os aspectos jurídicos do crédito tributário e questões relativas à legalidade da própria penhora dos bens, ou vícios presentes no processo de execução fiscal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que o recorrente interpôs o agravo de instrumento autuado sob o nº 0022995-94.2014.4.03.0000 e, posteriormente, o presente agravo impugnando a mesma decisão.

Tendo em vista o princípio da unirrrecorribilidade recursal, é defeso à parte interpor mais de um recurso contra o mesmo ato judicial.

Assim, ante a ocorrência da preclusão consumativa e infringência ao aludido princípio, é de rigor o não conhecimento do presente agravo de instrumento.

Neste sentido, é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA DIÁRIA. ART. 461 DO CPC. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. UNIRRECORRIBILIDADE.

1. Aplicam-se as Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido, nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

2. A imposição da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC é restrita às demandas que envolvem obrigação de fazer e não fazer, sendo incabível em sede de pedido incidental de exibição de documentos.

3. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último.

4. Primeiro agravo regimental provido em parte e segundo agravo regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1268236/MG, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2010/0009334-5, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 04/08/2011, DJe 16/08/2011, destaques)

"AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE DO SEGUNDO. PRINCÍPIOS DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO RECURSO INTERPOSTO. RAZÕES GENÉRICAS. INSUFICIENTES PARA ALTERAR O JULGADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inadmissível o segundo agravo regimental interposto pela mesma parte contra a mesma decisão, pois 'no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unirrrecorribilidade. Desta forma, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último' (EDcl no AgRg no REsp 1127348/DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJ de 01.07.2010).

2. Não apresentadas razões suficientes para alterar o julgado, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

3. PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO E O SEGUNDO NÃO CONHECIDO."

(AgRg no REsp 1108291/SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0278766-9, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02/08/2011, DJe 08/08/2011, destaques)

Ante o exposto, não conheço do presente recurso.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023143-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA JOSETI FERREIRA PINTO GOMES
ADVOGADO : SP244107 CARLOS ALBERTO CORREA BELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SILK FLORES IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00052019220038260575 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MARIA JOSETI FERREIRA PINTO GIMES contra decisão que indeferiu o levantamento do bloqueio judicial na sua conta-salário.

Decido:

Verifico que a petição do presente recurso encontra-se sem assinatura.

Ocorre que a firma é requisito essencial, sem a qual o recurso não pode ser conhecido.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não assinada pelo procurador a petição e as razões que a acompanham, considera-se como inexistente o recurso, por constituir a assinatura requisito essencial, sendo inviável qualquer provocação por parte do Tribunal para que o advogado constituído venha suprir a omissão não constatada na instância de origem.

- Apelação não conhecida."(Apelação Cível n.º 95.04.51467-7/RS - Relatora Juíza Sílvia Goraieb - j. 15/10/96, v. u., DJU 29.01.97, pág. 3592).

Acrescento, os demais arestos:

"É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois a inexistência do recurso"(STF - 1ª Turma, RE 105.138-8 - EDcl- PR, rel. Min Moreira Alves, j. 27/03/87, não conheceram dos embargos de declaração, v. u., DJU 15/04/87, p. 6835).

"Não se conhece de agravo de instrumento a cuja petição falta assinatura"(TFR - 1ª Turma, Ag. 59.937-RS, rel. Min. Dias Trindade, j. 21/2/89, v.u., DJU 3/4/89, p. 4.463)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS ORIGINAIS. RECURSO INEXISTENTE. PETIÇÃO ENVIADA VIA E-MAIL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PETIÇÃO APÓCRIFA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

...

3. A petição assim interposta acaba alojando-se no campo das petições apócrifas, considerando-se, portanto, inexistente o Recurso. 4. Agravo não conhecido. "

(STJ, AGA 200900669441, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgamento em 04/06/2009, publicado no DJ de 22/06/2009)

No mesmo sentido: TFR - 2ª Turma, Ag. 54.478-MG, rel. Min. Bueno de Souza, J. 13/09/88, não conheceram, v. u., DJU 24/10/88, p. 27.470)

Assim, o presente agravo não está em termos para ser conhecido.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, de acordo com o artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024346-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FLAVIO DOS REIS MESSIAS
ADVOGADO : SP258168 JOÃO CARLOS CAMPANINI e outro
PARTE RÉ : TREINAR CENTRO DE FORMACAO DE VIGILANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173535520144036301 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para determinar que as rés se abstenham de impedir, por qualquer maneira, a matrícula e/ou frequência do autor no curso de reciclagem de vigilantes, em razão de indiciamento nas Ações Penais nº 0002279-17.2011.8.26.0052, 0004513-69.2011.8.26.0052, 00830215-13.2013.8.26.0052 e 0832663-56.2013.8.26.0052, em trâmite perante a 4ª Vara do Júri do Foro Central Criminal da Barra Funda - São Paulo/SP, bem como para que promova o registro de seu certificado de aproveitamento do curso de formação de vigilante, caso obtenha aprovação (fls. 159/160).

A agravante alega que o artigo 16, VI, da Lei nº 7.102/83 expressamente aponta a ausência de antecedentes criminais registrados como requisito para exercício da profissão de vigilante.

Aduz que o art. 4º, I, da Lei nº 10.826/03 é ainda mais contundente ao afirmar que não poderá portar arma de fogo aquele que estiver "respondendo a inquérito policial ou a processo criminal".

Sustenta a agravante, em síntese, que a seleção para o cargo de vigilante deve ser rígida, devendo ter, inclusive, uma conduta irrepreensível, a fim de evitar que pessoas não preparadas venham a exercer a profissão e possam colocar a vida de pessoas em perigo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Revi meu posicionamento anteriormente esposado, pelas razões que passo a expor.

O artigo 5º da Carta Política estabelece, em seu inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando o princípio da presunção de inocência.

Com efeito, de acordo com o artigo 16 da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para o exercício da profissão de vigilante, entre outros requisitos, é imprescindível a ausência de antecedentes criminais, disposição repetida, inclusive, pelo Estatuto do Desarmamento, Lei nº 10.826/03.

Frise-se que a Lei nº 10.826/03, regulamentada pelo Decreto 5.123/04, entrou em vigor na data de sua publicação, conforme artigo 37, sendo descabida eventual tese de que a restrição passaria a ser exigida somente após a edição da Portaria do Ministério da Justiça nº 387/06, de 01 de setembro de 2006.

A indigitada Portaria 387/06, em seu artigo 109, assim dispõe:

"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmete:

I - ser brasileiro, nato ou naturalizado;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do ensino fundamental;

IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante ou de extensão, se for o caso, dentro do prazo de

validade, realizado por empresa de curso de formação devidamente autorizada;

V - ter sido aprovado em exames de saúde e de aptidão psicológica;

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;

VIII - possuir registro no Cadastro de Pessoas Físicas."

(destacou-se)

Em que pese correntes doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, o E. Supremo Tribunal Federal, secundado, no ponto, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, vem consolidando o entendimento de que, *inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes com fito a restringir direitos, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência insculpido na Constituição Federal, artigo 5º inciso LVII.*

Nesse exato sentido, decisão do Exmo. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, *verbis*:

"Decisão

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão assim ementado:

'CURSO DE RECICLAGEM. FORMAÇÃO DE VIGILANTES. ANTECEDENTES CRIMINAIS. RESTRIÇÃO. LEGALIDADE.

O princípio da presunção da inocência previsto no art. 5º, LVII da CF não é absoluto, tampouco possui aplicação imediata em todo e qualquer caso da vida real.

Para o exercício da profissão de vigilante, a Lei nº 7.102/1983, no inciso VI do art. 16, impõe que o postulante não tenha antecedentes criminais registrados. Nada mais prudente, pois a profissão de vigilância consiste no cuidado patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas e o transporte de valores ou qualquer outro tipo de carga, assegurando-se a esses profissionais o porte de arma quando em serviço.

A existência de processo criminal, no qual o apelado é réu, demonstra a impossibilidade do exercício da função de vigilante, sendo aplicáveis ao caso os arts. 16 da Lei nº 7.102/83, 4º, I, da Lei nº 10.826/2003 e 38 do Decreto nº 5.123/2004.'

(página 62 do documento eletrônico 3)

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 5º, LVII, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida.

É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória não podem ser considerados como maus antecedentes a fim de restringir direitos, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência, vejamos:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.

I - Viola o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.' (RE 559.135-AgR de minha relatoria)

No mesmo sentido: RE 634.224/DF, Rel. Min. Celso de Mello; AI 741.101-AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, acolho o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita e dou provimento ao recurso. Honorários a serem fixados pelo Juízo de origem, nos termos da legislação processual.

Publique-se.

Brasília, 23 de abril de 2014.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

- Relator - "

(RE 805.821/RS, j. 23/04/2014, DJe 29/04/2014; destacou-se)

No mesmo diapasão, RE 730.267/MG, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA; RE 634.224/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO; AI 741.101-AgR/DF, Relator Ministro EROS GRAU; AREsp 499.750/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; AREsp 495.092/PE, Relator Ministro OG FERNANDES; REsp 1.429.009/PE, Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS; AREsp 412.926/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; AgRg no AREsp 420.293/GO e EDcl nos EDcl no REsp 1.125.154/DF, ambos de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

Assim, na esteira do STF, a existência de inquérito policial e a mera expectativa de eventual sentença penal condenatória não têm o condão de impedir a realização do curso pretendido, nem o seu registro.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024603-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00153437820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **SABIC INNOVATIVE SOUTH AMERICA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu sua apelação no efeito meramente devolutivo (fl. 545).

Relata que o juiz denegou a segurança, rejeitou os atinentes embargos de declaração e recebeu seu apelo somente do efeito devolutivo. Sustenta, em síntese, que também deve ser atribuído efeito suspensivo, eis que estão presentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, quais sejam:

a) relevância da fundamentação, consubstanciada no fato de que se verifica na lista de pendências fiscais que tem treze débitos que representam obstáculo para a renovação da CND, mas todos estão garantidos ou com exigibilidade suspensa;

b) lesão grave e de difícil reparação, já que haverá repercussão direta em suas atividades, em especial à adesão ao regime especial de *draw back* para o qual se exige a certidão de regularidade fiscal;

Aduz, ademais, que o Código de Processo Civil assevera em seu artigo 520 que a apelação será recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo, excetuadas as situações discriminadas em seus próprios incisos, entre os quais não se encaixa, à vista de que a sentença não se refere a nenhuma delas. Mesmo que fosse o caso, caberia o efeito suspensivo, nos termos do citado artigo 558. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de suspender os efeitos da sentença até o julgamento do apelo, e, por fim, a reforma definitiva da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

[...]

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - ressaltei)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do Código de Processo Civil, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.

Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido precedente deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012 - ressaltei)

No apelo da agravante (fls. 517/532), não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo. Como anteriormente exposto, o efeito atribuído à apelação interposta em sede de mandado de segurança, como no caso concreto, é, em regra, o devolutivo. Assim, se o apelante deseja também o suspensivo, precisa, quando da concorrente interposição, requerê-lo expressamente e justificar a sua necessidade, o que não ocorreu *in casu*, conforme explicitado. Evidencia-se, portanto, que o pedido feito neste agravo de instrumento não foi apresentado na instância *a qua*. Há, portanto, flagrante inovação e consequente supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DE CRÉDITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TAL ALEGAÇÃO PODERÁ SER LEVANTADA EM MOMENTO OPORTUNO EM CASO DE EVENTUAL EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO SOBRE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 356/STF. LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 41 DO DECRETO N. 332/91. LEGITIMIDADE. NÃO INFRINGÊNCIA AO ART. 3º DA LEI N. 8.200/91. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Preliminarmente cumpre registrar que a alegação da parte agravante no sentido de que o eventual crédito de CSLL foi atingido pela decadência, ao argumento de que não constituído pelo Fisco, é de se reconhecer que tal tese além de não ter sido analisada pelo Tribunal de origem, configura verdadeira inovação em sede de agravo de instrumento, o que não é possível em face da ocorrência da preclusão consumativa.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1137102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009 - ressaltei)

A jurisprudência deste tribunal não destoa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. EXCESSO. LEVANTAMENTO. CÁLCULOS COMPLEXOS. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

*2. Com efeito, a embargante pediu ao Juízo a quo o levantamento do valor excedente depositado (f. 534), o que foi negado (f. 667/8), mais nada restou pedido ou decidido, daí porque a decisão agravada e o acórdão embargado terem negado seguimento ao agravo de instrumento, aludindo-se, pois, à possibilidade de que a questão, devidamente colocada, fosse discutida oportunamente no Juízo a quo, e não por imposição ou provimento do agravo de instrumento, já que **nem mesmo provocada a instância de origem a respeito da situação, fato que tornaria o pedido recursal inovação, com supressão de instância, em face do que decidido efetivamente no Juízo de origem.***

[...]

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009882-78.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 - ressaltei)

Frise-se que a redação do artigo 520 do CPC não altera esse entendimento pelas razões já indicadas. Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3070/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030694-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP126409 ANDREA CRISTINA DE FARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **BANCO SCHAHIN S/A** contra ato do Procurador da Fazenda Nacional, objetivando a imediata retirada do nome da impetrante do CADIN, uma vez que o débito que deu origem à medida está com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, II, do CTN.

Às fls. 106/108, a Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo informou que as inscrições nº 80.2.04.056815-32, 80.6.04.095740-39 e 80.7.04.024944-01 foram extintas em razão de pagamento efetuado, enquanto a de nº 80.6.04.055450-34 foi cancelada por despacho administrativo proferido em pedido de revisão de débito, cessando a violação ao direito líquido e certo da impetrante.

Desta forma, em 06/11/2007, sobreveio sentença julgando extinto o processo, com resolução do mérito, para declarar procedente a ação e conceder a segurança. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento de feito.

É o relatório.

DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que a União expressamente reconheceu a procedência do pedido formulado pela impetrante às fls. 106/108, nos termos do artigo 269, II, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002286-41.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.002286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ROBERTO MARTIN JUSTO
ADVOGADO : SP189262 JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSS > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária proposta por ROBERTO MARTIN JUSTO em face da União Federal, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal em razão da ocorrência da prescrição do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.1.03.000675-86, apurado no processo administrativo nº 13.851.000/00-91. Valor da causa: R\$ 8.538,37.

Em 28/07/2008, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Sentença submetida ao reexame obrigatório.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que, na data da sentença, o valor controvertido não supera 60 salários mínimos, não conheço a remessa oficial, conforme disposto no artigo 475, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12005/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025573-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JORGE LUIZ MOREIRA
ADVOGADO : SP278019A ELIANA SÃO LEANDRO NOBREGA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MORAIS - NÃO CABIMENTO - DUPLICIDADE DE CPF - NÃO VERIFICAÇÃO.

1. O documento de fls. 11 não foi emitido pela Secretaria da Receita Federal, tratando-se de informação fornecida pela Instituição Bancária, cujos dados alimentados são de sua inteira responsabilidade.
2. Consta do Sistema da Receita Federal que o CPF do autor é diverso do fornecido ao Sr. Geovane Ferreira Franco (fls. 49/62).
3. A duplicidade alegada, na verdade consiste no cadastramento indevido do CPF do autor em nome de terceiro no sistema do Banco do Brasil por funcionário da própria instituição, a quem competia conferir a regularidade da documentação apresentada pelo mutuário, de modo que eventuais danos do autor não podem ser imputados à União Federal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027409-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP186166 DANIELA VALIM DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : MARTA SONIA COSTA GOUVEA e outros
: DECIO MARCOS DA COSTA
: SERGIO JUAREZ DA COSTA
: CELSO RICARDO DA COSTA
: JUDITH INES BRAGA ANDRE
ADVOGADO : SP249650 JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGO 8º ADCT. LEI Nº 10.559/2002. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. PRISÃO. ATOS DE COAÇÃO FÍSICA E PSICOLÓGICA. ROBUSTEZ DAS PROVAS. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em relação à alegada prescrição quanto ao direito à reparação econômica do perseguido político, a jurisprudência do C. STF e E. STJ é pacífica no sentido da imprescritibilidade da ação indenizatória decorrente da violação dos direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.
2. De fato o Sr. João Evangelista da Costa, genitor dos autores, foi preso em 15/07/1975, para a apuração de atividades subversivas, contrárias ao regime político, tendo sido colocado em liberdade em 28/07/1975 (fls. 45/46).
3. Ressalte-se que, durante a oitiva da testemunha, a União e o Estado de São Paulo não solicitaram esclarecimentos acerca dos fatos narrados, de sorte que não há como descaracterizar os relatos de maus tratos e de violência física e moral praticados contra o pai dos autores.
4. Configurado o dano moral devido ao genitor dos autores, na condição de vítima dos atos praticados por agentes estatais, a próxima etapa seria adequar o *quantum*, atentando para o fato de que o valor arbitrado deve ser feito com moderação, observando-se o nível socioeconômico dos autores, o porte econômico das rés, orientando-se ainda o juiz pela razoabilidade e, sobretudo, pela situação de exceção do Estado brasileiro, cujos governantes não dispunham de qualquer legitimidade popular.
5. A indenização arbitrada na sentença não guarda razoabilidade com a situação vertida nos autos. Realmente deve ser fixada moderadamente sempre, como efeito pedagógico das ocorrências que indignaram este País, tanto em relação à atuação dos agentes públicos quanto àquelas perpetradas pelos agentes dos movimentos oposicionistas.
6. Diante da instabilidade política gerada pelos dois lados, excessiva a indenização fixada na sentença porque vai recair sobre toda a sociedade.
7. *In casu*, a condenação por danos morais deve fixada em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), valor adequado e suficiente pelas circunstâncias do caso concreto.
8. Em relação aos juros moratórios, correto o percentual fixado na sentença, passando, contudo, a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a serem calculados com base no índice oficial de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
9. Quanto à correção monetária, a atualização deverá ser feita com base no manual de cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o IPCA a partir de 30/06/2009, consoante julgamento proferido no REsp 1.270.439/PR, submetido à

sistemática do artigo 543-C do CPC, em conformidade com o julgamento proferido na ADI nº 4425, Rel. p/ acórdão Ministro Luiz Fux.

10. Apelações da União Federal e do Estado de São Paulo e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-16.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ANA MARIA APARECIDA PECININI NEGREIROS DE FARIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP242093 DANIEL CAVALCANTI CARNEIRO DA SILVA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGO 8º ADCT. LEI Nº 10.559/2002. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. PRISÃO. ATOS DE COAÇÃO FÍSICA E PSICOLÓGICA. ROBUSTEZ DAS PROVAS. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Descabida a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, pois adequada a via processual eleita pela autora para reparação dos danos sofridos, sendo necessária a atuação do Poder Judiciário para assegurar a pretensão resistida pela parte adversa.
2. Não prospera a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que a Lei nº 10.559/2002, que regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconhece o direito à reparação econômica do anistiado político atingido por atos institucionais ou de exceção na plena abrangência do termo, consoante disposto no artigo 2º, I, do referido diploma legal.
3. Em relação à alegada prescrição quanto ao direito à reparação econômica do perseguido político, a jurisprudência do C. STF e E. STJ é pacífica no sentido da imprescritibilidade da ação indenizatória decorrente da violação dos direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.
4. De fato a autora teve a prisão preventiva decretada em 14/07/1970 (fls. 18) para a apuração de atividades subversivas, contrárias ao regime político, tendo sido colocada em liberdade em janeiro/71 (fls. 18).
5. Ressalte-se que, durante a oitiva da testemunha, a União não solicitou esclarecimentos acerca dos fatos narrados, de sorte que não há como descaracterizar os relatos de maus tratos e de violência física e moral praticados contra a autora.
6. Configurado o dano moral, a próxima etapa seria adequar o *quantum*, atentando para o fato de que o valor arbitrado deve ser feito com moderação, observando-se o nível socioeconômico da autora, o porte econômico da ré, orientando-se ainda o juiz pela razoabilidade e, sobretudo, pela situação de exceção do Estado brasileiro, cujos governantes não dispunham de qualquer legitimidade popular.
7. Diante da instabilidade política gerada pelos dois lados, excessiva a indenização prevista na sentença porque vai recair sobre toda a sociedade, devendo ser fixada moderadamente sempre, como efeito pedagógico das ocorrências que indignaram este País, tanto em relação à atuação dos agentes públicos quanto àquelas perpetradas

pelos agentes dos movimentos oposicionistas.

8. *In casu*, condenação por danos morais fixada em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), valor adequado e suficiente pelas circunstâncias do caso concreto.

9. Quanto ao recurso adesivo, uma vez afastado o fundamento da prescrição em relação ao pretendido dano material, tenho que a autora não demonstrou ter sido desligada do emprego, ou não ter exercido atividade remunerada, em razão de sua prisão.

10. O longo período em que a autora não exerceu atividade remunerada em sua área de especialização não pode ser atribuído ao fato da sua prisão, razão pela qual não faz jus à reparação material pretendida.

11. Em relação aos juros moratórios, correto o percentual fixado na sentença, passando, contudo, a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a serem calculados com base no índice oficial de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

12. Quanto à correção monetária, a atualização deverá ser feita com base no manual de cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o IPCA a partir de 30/06/2009, consoante julgamento proferido no REsp 1.270.439/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, em conformidade com o julgamento proferido na ADI nº 4425, Rel. p/ acórdão Ministro Luiz Fux.

13. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora provido para afastar a prescrição dos danos materiais, julgando-os improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento ao recurso adesivo da autora, afastando a prescrição dos danos materiais, julgando-os improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JUAREZ NOGUEIRA FIRMIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP250256 PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro
No. ORIG. : 00054283020074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRELIMINAR. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGO 8º ADCT. LEI Nº 10.559/2002. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. ATOS DE COAÇÃO FÍSICA E PSICOLÓGICA. ROBUSTEZ DAS PROVAS. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE DANO SUPERIOR AO INDENIZADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Preliminarmente, verifica-se, a partir do sistema de andamento processual desta Corte, o trânsito em julgado em 18/12/2013 do v. acórdão, que, nos autos nº 2007.61.00.025881-3, deu parcial provimento à apelação da União para acolher a impugnação e cassar a assistência judiciária gratuita concedida, sendo, portanto, devidos honorários advocatícios às rés.

2. Em relação à ocorrência de prescrição quanto ao direito à reparação econômica do perseguido político, a jurisprudência do C. STF e E. STJ é pacífica no sentido da imprescritibilidade da ação indenizatória decorrente da

violação dos direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.

3. A questão fática não comporta discepção, afinal reconhecida pela União Federal em pedido administrativo, que culminou no deferimento de indenização ao autor, no valor de R\$ 118.614,28 (cento e dezoito mil, seiscentos e quatorze reais e vinte e oito centavos) (fls. 130).

4. Configurado o dano moral devido ao autor, na condição de vítima dos atos praticados por agentes estatais, a próxima etapa seria adequar o *quantum*, atentando para o fato de que o valor arbitrado deve ser feito com moderação, observando-se o nível socioeconômico do autor, o porte econômico da ré, orientando-se ainda o juiz pela razoabilidade e, sobretudo, pela situação de exceção do Estado brasileiro, cujos governantes não dispunham de qualquer legitimidade popular.

5. A indenização buscada, além da fixada na esfera administrativa, não guarda qualquer razoabilidade com a situação vertida nos autos. Realmente deve ser fixada moderadamente sempre, como efeito pedagógico das ocorrências que indignaram este País, tanto em relação à atuação dos agentes públicos quanto àquelas perpetradas pelos agentes dos movimentos oposicionistas.

6. Diante da instabilidade política gerada pelos dois lados, excessiva a indenização pretendida porque vai recair sobre toda a sociedade, não sendo razoável a solução adotada pela sentença, que reconheceu a existência de dano além daquele efetivamente reconhecido e indenizado na esfera administrativa.

7. *In casu*, considerando que a Portaria nº 607 do Ministério da Justiça, de 09/03/2007, concedeu indenização de R\$ 118.614,28 (cento e dezoito mil, seiscentos e quatorze reais e vinte e oito centavos) por atos sofridos pelo Sr. Juarez Nogueira Firmiano, de rigor o desprovemento da apelação, eis que o dano moral já foi integralmente reparado na esfera administrativa.

8. Apelação desprovida, retificando-se a autuação para exclusão do benefício da Justiça Gratuita, tendo em vista v. acórdão transitado em julgado, proferido no processo nº 2007.61.00.025881-3.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar a retificação da autuação para a exclusão do benefício da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015584-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : ZENAIDE DE SOUZA PORTO
: MARINEIDE DE SOUZA PORTO
: LIDINAIDE DE SOUSA PORTO
ADVOGADO : SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155844320084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. MATÉRIA SEDIMENTADA NO C. STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. - A decisão agravada, ao determinar a aplicação dos expurgos inflacionários nos cálculos de execução de sentença, aplicou entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, não havendo que se falar em impossibilidade de apreciação monocrática da matéria.

- Limitando-se a agravante a repisar os argumentos trazidos por ocasião da interposição de seu apelo, não trazendo nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, a decisão agravada há de ser mantida por seus próprios fundamentos.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024637-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TESSA MOURA LACERDA
ADVOGADO : SP109315 LUIS CARLOS MORO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00246374820084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGO 8º ADCT. LEI Nº 10.559/2002. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. PRISÃO. ATOS DE COAÇÃO FÍSICA E PSICOLÓGICA. ROBUSTEZ DAS PROVAS. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. MAJORAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Descabida a preliminar de ilegitimidade passiva deduzida pela União Federal, pois contraditória à Lei nº 10.559/2002, que regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconhecendo o direito à reparação econômica do anistiado político atingido por atos institucionais ou de exceção na plena abrangência do termo, consoante disposto no artigo 2º, I, do referido diploma legal.
2. Em relação à ocorrência de prescrição quanto ao direito à reparação econômica do perseguido político, a jurisprudência do STF e do STJ é pacífica no sentido da imprescritibilidade da ação indenizatória decorrente da violação dos direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.
3. A questão fática não comporta disceptação, afinal reconhecida pela União Federal em pedido administrativo, que culminou no deferimento de indenização "post mortem" de Gildo Macedo Lacerda, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
4. A existência do nexo causal entre o fato e o dano é incontroverso, pois os constrangimentos experimentados pelo genitor da autora decorreram diretamente da perseguição, privação da liberdade e demais atos aos quais foi submetido durante o período em que esteve preso (fls. 303), dos quais resultaram em seu óbito, ocorrido em 28/10/1973, ainda sob a custódia do Estado (fls. 858), pois inexistentes nos autos quaisquer provas de que Gildo Macedo Lacerda tivesse sido posto em liberdade.
5. Condenação majorada para R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), descontados os valores eventualmente recebidos na esfera administrativa, valor adequado e suficiente pelas circunstâncias e danos sofridos. Precedentes.
6. Correção do percentual de juros de mora fixado na sentença, passando, contudo, a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a ser calculado com base no índice oficial de juros aplicado à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
7. A atualização monetária deverá ser feita com base no manual de cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o

IPCA a partir de 30/06/2009, consoante julgamento proferido no REsp 1.270.439/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, em conformidade com o julgamento proferido na ADI nº 4425, Rel. p/ acórdão Ministro Luiz Fux.

8. Diante da manifesta ilegitimidade ativa da autora em relação ao pleito referente à sua genitora, de rigor a manutenção da sucumbência recíproca fixada na sentença, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC.

9. Apelação da União Federal conhecida em parte, e parcialmente provida.

10. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da autora providas parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, a apelação da União Federal, e dar-lhe parcial provimento e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora, e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, sendo que a Desembargadora Federal Alda Basto afastou os descontos dos valores eventualmente recebidos na esfera administrativa.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-10.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/165
INTERESSADO : EDISON BRANDT
ADVOGADO : SP214256 SP214256 BRUNO DE MORAES DUMBRA e outro
No. ORIG. : 00022961020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO.

- Os artigos 11 da Lei n.º 4.862/65, 1º do Decreto-Lei n.º 401/68, 36 do Decreto n.º 3.000/99, 34 e seguintes do Decreto n.º 1.041/94 e, 5º, 24 e 25 da Instrução Normativa 864/08, não foram anteriormente suscitados no curso do processo, de modo que ausente omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2010.61.00.007866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : TACILIO BERTOLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP101646 MARIA LUCIA DE SANTANA MATOS PURETACHI e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078662420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGO 8º ADCT. LEI Nº 10.559/2002. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. PRISÃO. ATOS DE COAÇÃO FÍSICA E PSICOLÓGICA. ROBUSTEZ DAS PROVAS. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE DANO SUPERIOR AO INDENIZADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Descabida a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, pois adequada a via processual eleita pelo autor para avaliação da extensão dos danos sofridos, sendo necessária a atuação do Poder Judiciário para assegurar a pretensão resistida pela parte adversa.
2. Em relação à ocorrência de prescrição quanto ao direito à reparação econômica do perseguido político, a jurisprudência do C. STF e E. STJ é pacífica no sentido da imprescritibilidade da ação indenizatória decorrente da violação dos direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.
3. A questão fática não comporta disceptação, afinal reconhecido o dano pelo Estado de São Paulo e pela União Federal em pedido administrativo, que culminou no deferimento de indenização ao autor, respectivamente nos valores de R\$ 22.000,00 (fls. 63) e de R\$ 271.434,40 (fls. 318).
4. Com base nos documentos apresentados e na oitiva, verifica-se a presença dos elementos caracterizadores do dano moral, representado por fato ou acontecimento que se manifesta de forma tão negativa em uma pessoa, a ponto de produzir o desequilíbrio, o sofrimento ou a humilhação, a exigir adequada reparação civil.
5. A indenização buscada, além da fixada na esfera administrativa, não guarda qualquer razoabilidade com a situação vertida nos autos. Realmente deve ser fixada moderadamente sempre, como efeito pedagógico das ocorrências que indignaram este País, tanto em relação à atuação dos agentes públicos quanto àquelas perpetradas pelos agentes dos movimentos oposicionistas.
6. Diante da instabilidade política gerada pelos dois lados, excessiva a indenização pretendida porque vai recair sobre toda a sociedade, não sendo razoável a solução adotada pela sentença, que reconheceu a existência de dano além daquele efetivamente reconhecido e indenizado na esfera administrativa.
7. *In casu*, considerando que a Portaria nº 3694 do Ministério da Justiça, de 11/11/2009, concedeu indenização de R\$ 271.434,40 pelos atos sofridos pelo Sr. Tacilio Bertola, além da indenização de R\$ 22.000,00 concedida pelo Estado de São Paulo, pelas circunstâncias do caso concreto, verifica-se que o dano moral já foi integralmente reparado.
8. Diante da reversão do julgado, honorários fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor das rés, devidos na razão de 50% a cada uma, observada a aplicação da Lei 1.060/50.
9. Apelações da União Federal e do Estado de São Paulo e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002567-51.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA MARIA DE JESUS - prioridade
ADVOGADO : SP096238 RENATO YASUTOSHI ARASHIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025675120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PESSOA PORTADORA DA SÍNDROME DA TALIDOMIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NA FORMA DO ART. 1º DA LEI Nº 12.190/2010. CABIMENTO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora pleiteia indenização por danos morais, prevista no artigo 1º da Lei nº 12.190/2010, em razão de ser portadora de síndrome de talidomida, doença que lhe causou má-formação congênita incapacitante.
- Está demonstrado o interesse da autora na medida em que, segundo consta dos autos, pleiteou na via administrativa o benefício de pensão especial vitalícia em razão da doença narrada, o qual foi indeferido ao argumento de não comprovação de que era portadora da síndrome. É certo que se a apelante não reconheceu a doença para os fins do benefício previsto na Lei nº 7.070/82, certamente não o reconheceria para a finalidade versada nestes autos. Demonstrado, portanto, o interesse processual. Mesmo que assim não fosse, a ausência de requerimento na esfera administrativa não impede o acesso ao Judiciário, pois, caso contrário, haveria afronta ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.
- A legitimidade da autarquia previdenciária para responder ao presente pleito encontra supedâneo no artigo 3º do Decreto n. 7.235/2010, que regulamentou a Lei n. 12.190/2010, e estabeleceu expressamente a responsabilidade pela operacionalização do pagamento da indenização ao INSS, motivo pelo qual a preliminar deve ser afastada. Precedentes desta corte regional.
- O exame pericial demonstra que as deformidades congênitas da autora são compatíveis com síndrome de talidomida.
- Dada a constatação por perícia de que a deficiência da autora é compatível com a talidomida, bem como considerado que nasceu em época em que o fármaco já era comercializado, resulta que faz jus à indenização prevista no artigo 1º da Lei nº 12.190/2010.
- Inexiste impedimento legal à acumulação da indenização ora em comento com o benefício assistencial (LOAS) auferido pela apelada.
- A indenização foi fixada no valor mínimo previsto na norma referida, motivo pelo qual não viola a razoabilidade ou a proporcionalidade.
- Correta a sentença ao fixar que sobre o valor da condenação incidirá correção monetária a partir da sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça). Acrescente-se que deverá ser calculada na forma da Resolução nº 134 de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal, que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros de mora, à vista de ausência de recurso da autora, será mantido a partir da citação, a ser calculado de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, o qual dispõe que a atualização monetária será calculada de acordo com os *índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança*. Ressalte-se que o STJ, ao julgar o REsp nº 1.270.439, na sistemática do artigo 543-C do CPC, com fundamento no que restou decidido na ADIN nº 4.357/DF, a respeito da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da citada norma, fixou o seguinte

entendimento: em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

- No caso concreto, como a condenação imposta ao ente estatal não é de natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que, segundo restou consignado no precedente citado, melhor reflete a inflação acumulada do período.

- Vencida a fazenda pública, a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

istos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00 (três mil reais) e fixar os juros de mora e a correção monetária conforme consignado no voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-44.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : RAFAEL GOMES CORRÊA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006644420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. MOROSIDADE JUDICIAL. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA

I. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I do CTN, o marco interruptivo da prescrição se dá com o despacho da citação da ação movida em face da executada que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar que, em se tratando de responsabilidade tributária e, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários, tal interrupção alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTNA nova redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, dada pela LC 118/2005, prevê que a decisão que defere a citação interrompe a prescrição.

II. No caso dos autos, muito embora o ajuizamento do feito executivo tenha se realizado em 01/11/2006 e a citação da autarquia executada tenha se efetivado somente em 30/01/2012 (fls. 43), não há que se falar em ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que, no caso específico destes autos, restou configurada a

morosidade judicial.

III. Desta feita, o que se vê do caso em análise é que a Fazenda Municipal não foi intimada a dar prosseguimento ao feito em nenhum momento, sendo imputada, tão somente, ao Judiciário a delonga do tempo havido entre infrutífera citação da executada em 31/12/2008 e a manifestação da prefeitura em 09/03/2011, cabendo ao Judiciário também o arquivamento dos autos ocorrido em 27/08/2009 sem intimação da exequente

IV. Apelação provida e anulada a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e anular a sentença de fls. 44/45, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal Alda Basto que lhe negava provimento.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026518-66.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.026518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00265186620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de São Paulo/SP, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente aos exercícios de 2007, sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores, à Rede Ferroviária Federal S.A.

2. O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

3. Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA.

4. Apelação provida. Embargos à execução fiscal improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Relator, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025397-
85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : VIRGILIO CESAR BRAZ
ADVOGADO : SP133071 RENATO MAZZAFERA FREITAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/74 V.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RÉ : MARIA ROSA SILVA BRAZ
: TORREFACAO E MOAGEM SERRANA DE CAFE LTDA e outro
No. ORIG. : 06016454919964036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027378-
52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/331 v.
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro
INTERESSADO : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ASSISTENTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP222302 HENRIQUE KRÜGER FRIZZO
: SP246688 FELIPE NORONHA FERENZINI
No. ORIG. : 00201218720054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-28.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MGE EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP227546 FABRICIO PEIXOTO DE MELLO e outro
APELANTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONOMICA CADE
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP329155B CLAUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00041962820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SIGILO DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL.

Não merece crédito a alegação de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, proferida em julgamento antecipado da lide. A decisão que fixou, após o decurso do prazo de 10 (dez) dias para réplica do CADE, o prazo de 5 (cinco) dias para as partes especificarem as provas que pretendessem produzir, foi devidamente disponibilizada no diário eletrônico da justiça federal, tendo se operado a preclusão, em razão da ausência de manifestação da ré.

Quanto aos requisitos da cautelar, de acordo com o art. 13 da Lei nº 12.529/11 apenas a existência de indícios já é

suficiente para autorizar a busca e apreensão de documentos, visto que a medida tem como objetivo colher elementos para a instrução de processo administrativo.

É necessária a preservação do sigilo dos documentos que instruíram a inicial para o resguardo das atividades de apuração de responsabilidades na esfera administrativa que estão sendo desenvolvidas a partir de Acordo de Leniência, não havendo que se falar em qualquer violação da intimidade dos interessados, eis que as diligências e os documentos apreendidos devem submeter-se ao sigilo necessário à preservação do interesse público, não se mostrando evidente qualquer dano aos direitos e garantias da ré ou de seus sócios.

Apelação do CADE provida e apelação da ré parcialmente provida, para estender o sigilo aos documentos apresentados pelo CADE com a inicial, sem que tal medida implique no sigilo quanto à tramitação deste feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do CADE e parcial provimento à apelação da Ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-90.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017749020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município da Cordeirópolis/SP, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente aos exercícios de 2004, 2005 e 2006, sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores, à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18.02.1998.

2. O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

3. Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar os débitos de IPTU devidos pela extinta RFFSA.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Relator, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-67.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017826720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município da Cordeirópolis/SP, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente aos exercícios de 2004, 2005 e 2006, sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores, à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18.02.1998.

2. O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

3. Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar os débitos de IPTU devidos pela extinta RFFSA.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Relator, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-93.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018329320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município da Cordeirópolis/SP, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente aos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores, à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18.02.1998.

2. O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

3. Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar os débitos de IPTU devidos pela extinta RFFSA.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Relator, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003188-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARIA EMILIA BATINI e outro
: VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio
REPRESENTANTE : EDUARDO FRIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00190321920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PELO PODER JUDICIÁRIO. DECLARAÇÕES SOBRE ATIVIDADES FINANCEIRAS E OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS (DIMOF, DIMOB E DOI). DESNECESSIDADE. DILIGÊNCIA QUE CABE À UNIÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A matéria posta relativa à expedição de ofício pelo juízo *a quo* à Secretaria da Receita Federal, para fins de apresentação das declarações de informações sobre a atividade e movimentação financeira (DIMOB e DIMOF), bem como de operações imobiliárias (DOI) do devedor, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, no sentido de que em inúmeras execuções ajuizadas pela União, a obtenção delas prescinde de expedição de ofício à SRF, a despeito das normas invocadas (IN SRF n.º 811/2008, 878/2008, 1.092/2010, 1.112/2010 e 1.115/2010) e, assim, constitui providência que pode ser realizada extrajudicialmente, como se tem verificado em outros feitos executivos.

- Saliente-se que, não obstante tenha constado no *decisum*, que apenas a declaração de operações imobiliárias (DOI) não necessita de expedição de ofício à SRF, esse entendimento se estende às demais declarações em análise (DIMOF e DIMOB). Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os

argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0008625-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOAO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2014144379
RECTE : JOAO DO ESPIRITO SANTO
No. ORIG. : 00002836820134036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativa à reunião da ação declaratória de nulidade de processo administrativo (autos nº 0005841-55.2012.4.03.6104), distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal em Santos anteriormente à de execução fiscal que tramita perante o Juízo da 7ª Vara Federal da mesma Subseção Judiciária, em razão de conexão foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sob o aspecto de que a limitação da competência do juízo aos feitos previstos na Lei de Execução Fiscal é de natureza absoluta, de maneira que a conexão não pode modificá-la, nos termos do artigo 102 do CPC, dada sua índole relativa.

- Dessa forma, não há que se falar em omissão, obscuridade, erro de fato, nem nulidade do *decisum* impugnado, por violação aos artigos 103, 105, 106, 108, 458 e 535 do CPC e 93, inciso IX, da CF/88, tampouco de suspensão da execução, a teor do artigo 295, inciso III, c.c. artigo 306, ambos do CPC, que, assim, deve ter seu regular seguimento perante o juízo *a quo*, que tem competência absoluta, para processar e julgar a execução fiscal.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012201-14.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012201-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO(A) : BENEDITA DIONIZIA DELGADO GOMES
ADVOGADO : MS003314 LUIZ MARCOS RAMIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002526720074036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FORMA DO ARTIGO 20, §5º, DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das questões atinentes aos artigos 5º, inciso LIV, e 100 da CF/88, uma vez que não foram objeto da decisão de primeiro grau, não foram suscitadas nas razões do agravo de instrumento e, assim, não foram apreciadas na decisão impugnada. Cuidam de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

- As questões postas relativas à existência de coisa julgada, em relação à condenação da parte ré do processo de origem a honorários advocatícios, na forma do artigo 20, §5º, do CPC, da obrigatoriedade de se respeitarem decisões judiciais definitivas e de que o *decisum* impugnado apenas determinou o seu cumprimento, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Saliente-se que a União sucedeu a RFFSA, ré originária, em todos os seus direitos e obrigações e, assim, também deve obediência ao *decisum* transitado em julgado, de maneira que a jurisprudência pacífica do STJ colacionada sobre o tema e que justificou o julgamento do recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, amolda-se ao caso concreto.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12000/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037540-58.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP060468 MARIA REGINA FERRO QUEIROZ PENTEADO
INTERESSADO : ROBERTO PAULO RICHTER
ADVOGADO : SP068083 ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR
INTERESSADO : GETULIO KIYOTOMO HANASHIRO
ADVOGADO : SP128207 ALEXANDRE AKIO MOTONAGA
INTERESSADO : LUIS CARLOS SCANDELARI
ADVOGADO : SP125836 WERNER ARMSTRONG DE FREITAS
INTERESSADO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
INTERESSADO : CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP151683 CLAUDIA LOPES FONSECA
INTERESSADO : MASATO YOKOTA
ADVOGADO : SP018572 JOSE ROBERTO OPICE BLUM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.12667-6 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- No caso, à evidência, o acórdão embargado não apresenta quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Veja-se que o tema foi objeto de debate pela Turma, a qual não se furtou a enfrentar a matéria, de modo que os declaratórios espelham mera insurgência em relação ao posicionamento adotado, fundado no precedente jurisprudencial indicado. Destarte, nenhuma omissão restou caracterizada.
- Por fim, não há que se falar em incidência da Súmula nº 209 do E. S.T.J., porquanto a Turma entendeu por reconhecer a legitimidade da União para compor a lide e a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011110-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DEOCELIA BASSOTELI JARDIM e outros
ADVOGADO : SP231852 ALEXANDRA CHRISTINO DA SILVA
APELANTE : LUCIANA BOLOGNINI
: JUNIO FERNANDES BALIEIRO
: WADIH KAISSAR EL KHOURI
ADVOGADO : SP230851 ARNALDO DENARDI
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os impetrantes Luciana Bolognini Colla e Wadih Kaissar El Khouri já obtiveram aprovação em exame posterior da OAB, estando definitivamente inscritos na entidade de classe, caracterizando a ausência de seu interesse no feito.
2. Consoante entendimento pacificado pelo STF, *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao Poder Judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas."* ((AI 827.001 AgR, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011).
3. Na mesma esteira, o STJ, quando firma que a *"intervenção do Judiciário para controlar os atos de banca examinadora de concurso público restringe-se à averiguação da legalidade do procedimento, não sendo-lhe possível substituir a referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas, os critérios de correção das provas ou a resposta do gabarito final. Precedentes: AgRg no REsp 1260777 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16/03/2012; AgRg no RMS 21654 / ES, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1221807 / RJ; 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 07/03/2012; AgRg no REsp 1301144 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/03/2012."* (AgRg no AREsp 187.044/AL, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)
4. O reconhecimento de eventual erro material na questão da peça prática não conduz, de forma automática, à simples anulação da questão e a garantia da inscrição definitiva dos candidatos nos quadros da Ordem, afastando-se, destarte, a exigência legal de se aferir o seu efetivo conhecimento e preparo mediante a avaliação regular pela via do certame ora hostilizado, posto que interdita a supressão da via administrativa pela obtenção do provimento jurisdicional ora suplicado, nos termos de consolidada jurisprudência das Cortes Superiores (no mesmo sentido, este Tribunal, Apelação/Reexame Necessário nº 2004.61.00.011133-3/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 05/11/2009, D.E. 16/12/2009).
5. Extinto o feito em relação aos impetrantes Luciana Bolognini Colla e Wadih Kaissar El Khouri, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
6. Apelação a que se nega provimento no que se refere aos impetrantes remanescentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito em relação às impetrantes Luciana Bolognini Colla e Wadih Kaissar El Khouri, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e negar provimento no que se

refere aos impetrantes remanescentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006513-95.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.006513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PAULO CESAR FERNANDES DE OLIVEIRA BAURU -EPP
ADVOGADO : SP157981 LUIS GUILHERME SOARES DE LARA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP232990 IVAN CANNONE MELO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECT. POSTAGEM DE ENCOMENDA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE DANOS MATERIAIS. IDENTIFICAÇÃO DO CONTEÚDO DA ENCOMENDA E RESPECTIVO VALOR. INEXISTÊNCIA. VALOR NÃO DECLARADO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- É pacífico nesta corte que se aplica o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a qual realiza atividade de competência exclusiva da União.
- O ordenamento jurídico brasileiro adotou a "*Teoria do Risco Administrativo*", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexos causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima.
- Portanto, o ônus da prova de fatos excludentes da responsabilidade objetiva do Estado, tal como a culpa exclusiva da vítima, ou aptos a ensejar a redução do valor da indenização, tal qual a culpa concorrente desta, é do ente estatal.
- A responsabilização da ré relativamente à recepção da encomenda por pessoa diversa seria viável, caso o autor tivesse optado pelo serviço de entrega somente ao destinatário, o qual é denominado de "mão própria", o que não é o caso dos autos.
- Ademais, inexistem elementos seguros no tocante à identificação do conteúdo da encomenda, bem como de seu valor. O documento de fl. 16 foi produzido unilateralmente e não tem o condão de comprovar que os itens enumerados foram objeto da remessa.
- É que no demonstrativo de fl. 15 emitido pela ECT, "comprovante do cliente", não consta o valor declarado e não há descrição de objeto.
- Extraí-se dos artigos 32, 33 e 47 da Lei nº 6.538/78 que os prêmios relativos a eventuais coberturas de riscos são fixados percentualmente em função do valor declarado nos objetos postais.
- Destarte, inviável o reconhecimento de responsabilidade da ECT, nos termos pretendidos pela inicial, à vista da inexistência de declaração de conteúdo e do respectivo valor, além da não contratação do serviço na modalidade de entrega "mão própria", por ter sido opção do autor.
- Por fim, necessária a redução dos honorários advocatícios, os quais redimensiono para R\$ 300,00, à vista da natureza da ação e da questão sem maior complexidade, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para reduzir o valor

fixado a título de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008826-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ASSOCIACAO ATLETICA BANCO DO BRASIL AABB
ADVOGADO : SP113231 LEONARDO GOMES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00088266420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. RIO FEDERAL COM POTÊNCIAL DE ENERGIA HIDRÁULICA. PATRIMÔNIO DA UNIÃO (CF, ART. 20, III E VIII). INTERESSE DE ENTES FEDERAIS (CF, ART. 109, I).. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. DANO AMBIENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPOSSIBILIDADE. RECUPERAÇÃO E INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA.

1. Agravo retido não conhecido por ausência de reiteração (CPC, art. 523, § 1º).
2. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes jurisprudenciais.
3. O Rio Grande é considerado rio federal, porquanto banha os Estados de São Paulo e Minas Gerais. Além disso, apresenta potencial de energia hidráulica, de modo que, nos termos do artigo 20, III e VIII, da Carta Magna, é considerado patrimônio da União, portanto, de interesse de entes federais, previstos no artigo 109, I, da CF, o que atrai a competência da Justiça Federal. Preliminar alegada pelo Município de Cardoso/SP rejeitada.
4. O direito à prova é um dos fundamentos basilares do direito processual civil, seja na perspectiva constitucional como no direito de defesa. O que conta realmente é que a perícia não serve apenas ao juiz, mas é importante meio de garantir às partes o pleno exercício do contraditório e a efetiva participação na colheita de elementos que possam contribuir para o deslinde da questão e que digam respeito a uma área especializada do conhecimento humano. Negar tal oportunidade deixariam as partes impotentes e alijadas de interferir no processo de formação do convencimento judicial em torno da matéria que, não é de direito, mas de fato. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta corte.
5. A necessidade de delimitação da efetiva existência de dano em área de preservação permanente, de sua extensão, localização e formas de recuperação, a área que envolve cada propriedade, o valor de eventual indenização etc., demonstra a indispensabilidade da produção de prova pericial.
6. Agravo retido não conhecido e preliminar de incompetência da Justiça Federal alegada pelo Município de Cardoso/SP rejeitada.
7. Acolhida a preliminar relativa à prova pericial e providos os apelos do Ministério Público Federal e da AES

Tietê S/A, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença, em razão do cerceamento de defesa configurado, e determinado o retorno dos autos à origem para a complementação da instrução probatória.

8. Prejudicadas as apelações do IBAMA e do Município de Cardoso/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal, acolher a preliminar relativa à prova pericial e dar provimento às apelações do Ministério Público Federal e da AES Tietê S/A, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a complementação da instrução probatória e declarar prejudicadas as apelações do IBAMA e do Município de Cardoso/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-73.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Guaratingueta SP
ADVOGADO : SP063557 SORAYA REGINA DE SOUZA FILIPPO FERNANDES
No. ORIG. : 00004277320084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002160-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DANIEL GASPAS DUARTE
ADVOGADO : SP207008 ERICA KOLBER e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.033284-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE POUPANÇA.

A ação cautelar de exibição de documentos foi proposta com objetivo de instruir futura ação a ser proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de questionar as diferenças de correção monetária relativas aos planos econômicos.

Ausente interesse processual na referida demanda.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00013401820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. PROVA EMPRESTADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SIMETRIA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

As preliminares relativas à ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, inépcia da inicial, inadequação da via eleita, e indeferimento injustificado de prova, não foram impugnadas, sinalizando a aceitação pela parte dos

seus efeitos processuais.

Inexiste vedação na utilização de prova emprestada criminal na seara da ação de improbidade, posto que presentes as mesmas partes e a causa de pedir. As condutas apuradas em investigação criminal que culminaram com a propositura da ação penal deitam raízes não apenas na seara penal como igualmente na seara civil e administrativa, segundo a ordem jurídica.

Apesar de a matéria ser estranha a estes autos, é importante salientar que não há qualquer nulidade na redistribuição do feito criminal de uma para outra Vara criminal, eis que quando da criação de novas varas de há muito tem assentado o C. STJ que não se opera qualquer empeco ao Tribunal Regional Federal determinar o redirecionamento para a Vara criada de procedimentos criminais e inquéritos, desde que não tenha sido recebido denúncia. Precedentes.

No mérito, as provas carreadas nos autos não deixam dúvidas sobre a ligação e o oferecimento de vantagem indevida por conta do cargo ocupado pelo réu.

Demais disso, nenhuma impugnação consta nos autos deste feito em relação às condutas imputadas ao apelante. Significa dizer que concordou com os termos em que foram as mesmas abordadas na sentença, pelo que deve ser efetivamente mantida com a condenação do apelante por infringência aos arts. 9º, V, c/c art. 11, II, da Lei nº 8.429/92, eis que agiu o réu com dolo e má-fé, comprovadas pelas provas coligidas nos autos e nos apensos. Apelação parcialmente provida tão somente para afastar a condenação em honorários. Precedentes do STJ e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017031-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE DE SOUZA COSTA IRMAO
ADVOGADO : PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PR016450 FATIMA MARIA BOZZ BARBOSA
: SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011069320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO QUANTUM PELO JUÍZO "A QUO". RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O procedimento instituído pela Lei nº 11.232/05 não é incompatível com a fixação de verba honorária em sede de cumprimento da sentença, sendo os honorários devidos quando não cumprida espontaneamente pelo devedor a obrigação reconhecida na sentença, a exemplo do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

- O sincretismo do processo, atribuído nos termos da nova legislação, tornando a execução uma fase do processo, não afasta a possibilidade de arbitramento de honorários na fase de cumprimento da sentença quando necessária se fizer a movimentação do exequente e a atuação do advogado em busca da efetiva satisfação do crédito judicialmente reconhecido. Precedentes. Recurso Repetitivo - REsp nº 1028855/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi.

- A especificação do ônus da sucumbência não pode ser apreciada nesta sede recursal, devendo ser efetivada pelo MM. Juiz Singular, sob pena de supressão de instância.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031504-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARGARIDA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP048489 SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.032688-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- O procedimento instituído pela Lei nº 11.232/05 não é incompatível com a fixação de verba honorária em sede de cumprimento da sentença, sendo os honorários devidos quando não cumprida espontaneamente pelo devedor a obrigação reconhecida na sentença, a exemplo do artigo 475-J do Código de Processo Civil.
- O sincretismo do processo, atribuído nos termos da nova legislação, tornando a execução uma fase do processo, não afasta a possibilidade de arbitramento de honorários na fase de cumprimento da sentença quando necessária se fizer a movimentação do exequente e a atuação do advogado em busca da efetiva satisfação do crédito judicialmente reconhecido. Precedentes. Recurso Repetitivo - REsp nº 1028855/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037364-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : BARRENNE INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA
EMBARGANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA e outros
ADVOGADO : SP129134 GUSTAVO LORENZI DE CASTRO
: SP226421 ANDRÉA PITTHAN FRANÇOLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA
INTERESSADO : GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP162141 CARLOS ROBERTO HAND
: SP130533 CELSO LIMA JUNIOR
INTERESSADO : NOVARTIS BIOCIEENCIAS S/A
ADVOGADO : SP091370 SERGIO PINHEIRO MARCAL
INTERESSADO : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP163524 WALTER BASILIO BACCO JUNIOR
: SP158301 GUSTAVO DE FREITAS MORAIS
INTERESSADO : LABORATORIOS BAGO DO BRASIL LTDA
: LABORATORIOS BALDACCI S/A
: BIOCINTETICA FARMACEUTICA LTDA
INTERESSADO : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP093254 CLAUDIO MAURICIO BOSCHI PIGATTI
INTERESSADO : DAIICHI SANKYO BRASIL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP182214 PEDRO SODRÉ HOLLAENDER
: SP183317 CASSIANO RODRIGUES BOTELHO
INTERESSADO : EMS SIGMA PHARMA LTDA
ADVOGADO : SP205237 GUSTAVO ANDRE REGIS DUTRA SVENSSON e outro
INTERESSADO : FARMOQUIMICA S/A e outros
ADVOGADO : SP162141 CARLOS ROBERTO HAND
INTERESSADO : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
INTERESSADO : PROCTER GAMBLE DO BRASIL
ADVOGADO : SP194037 MARCIO ARAUJO OPROMOLLA
: SP237358 LUIS FERNANDO GUERRERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071027720114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO RECONHECIDA EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Constatada a existência de omissões no julgado quanto ao enfrentamento de determinadas questões suscitadas antes do julgamento do recurso, os embargos de declaração devem ser acolhidos em parte a fim de aclará-las.

- Embargos de declaração de MERCK SHARP & DOHME FARMACÊUTICA rejeitados. Embargos de declaração de HYPERMARCAS S/A, sucessora por incorporação de BARRENE INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA. acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de MERCK SHARP & DOHME FARMACÊUTICA LTDA. e acolher em parte os embargos de declaração de HYPERMARCAS S/A,

sucessora por incorporação de BARRENE INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., para aclarar o acórdão de fls. 2008/2023, conforme fundamentação exarada no voto, sem efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013937-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : NOVARTIS BIOCENCIAS S/A
ADVOGADO : SP091370 SERGIO PINHEIRO MARCAL e outro
INTERESSADO(A) : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : PROCTER GAMBLE DO BRASIL
ADVOGADO : SP102090 CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
INTERESSADO(A) : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP129134 GUSTAVO LORENZI DE CASTRO e outro
INTERESSADO(A) : GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130533 CELSO LIMA JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : LABORATORIOS BAGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RS055956 ALINE RIBEIRO BATETZKI
INTERESSADO(A) : LABORATORIOS BALDACCI S/A
ADVOGADO : SP089663 SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
INTERESSADO(A) : DAIICHI SANKYO BRASIL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP182214 PEDRO SODRÉ HOLLAENDER e outro
INTERESSADO(A) : SIGMA PHARMA LABORATORIOS
ADVOGADO : SP205237 GUSTAVO ANDRE REGIS DUTRA SVENSSON e outro
INTERESSADO(A) : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A e outro
: BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP093254 CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI e outro
INTERESSADO(A) : FARMOQUIMICA S/A e outros
: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
: ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
: BARRENNE INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA
No. ORIG. : 00071027720114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO RECONHECIDAS EM PARTE.

- Constatada a existência de contradição e omissão no julgado quanto ao enfrentamento de determinadas questões suscitadas antes do julgamento do recurso, os embargos de declaração devem ser acolhidos em parte a fim de aclará-las.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem alteração de resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem alteração de resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013546-49.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013546-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : MS002629 SILVIO LOBO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS011566 DIEGO FERRAZ DAVILA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00124349720074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE DA CONTA SALÁRIO. ART. 649, INCISO IV, DO CPC. DESBLOQUEIO.

- O agravante comprovou que o salário que recebe em virtude de seu trabalho é depositado no Banco do Brasil, agência 2936-X, conta-corrente 524123, que foi bloqueada por meio de penhora *online*. À vista de sua natureza alimentar e, em consequência, sua absoluta impenhorabilidade (art. 649, inciso IV, do CPC), necessário se faz o desbloqueio total da conta.

- Agravo de instrumento a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ratificar o efeito suspensivo concedido e dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que sejam desbloqueados os valores constantes da conta-corrente de titularidade do agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022596-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CECILIA FERRAZ GUIMARAES espolio
ADVOGADO : SP256153 LEONARDO FRANCO BARBOSA RODRIGUES ALVES e outro

REPRESENTANTE : JOAO FERRAZ GUIMARAES
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023097020084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

- A Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) é aplicável às relações bancárias, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no enunciado da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

- No que diz respeito à inversão do ônus da prova, a Lei 8.078/1990 dispõe, no inciso VIII do artigo 6.º, que são direitos básicos do consumidor "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência".

- Para inversão do ônus da prova, desse modo, basta que, alternativamente, haja verossimilhança na fundamentação ou ostente o consumidor a condição de hipossuficiente, "segundo as regras ordinárias de experiência".

- No presente caso, a parte autora é hipossuficiente, porque não tem condições de apresentar documentos que estão em poder do banco depositário. A hipossuficiência técnica basta para determinar a inversão do ônus da prova.

- Cabe, portanto, à instituição financeira fornecer os extratos da caderneta de poupança quando solicitados.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022819-
52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022819-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RÉ : MURATA YUKIO
ADVOGADO : SP048641 HELIO REGANIN e outro

PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
No. ORIG. : 00027967620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- Omissão ou obscuridade alguma há na espécie.
- No caso, à evidência, o acórdão embargado não apresenta quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Realmente, a controvérsia foi analisada nos contornos delineados pelas razões da inicial do agravo de instrumento. Veja-se que o aresto embargado superou as questões suscitadas, expondo de forma clara as razões de decidir.
- Conforme já se explicitou, a decisão fundou-se em precedente desta Quarta Turma. Pois bem, a conclusão do julgado embargado, no sentido de que a exigência de que o agravante faça a demarcação fere frontalmente o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, por falta de obrigação contratual, refuta as teses articuladas nas contrarrazões.
- Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207), de modo que não se constam os vícios apontados.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022844-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AES TIETE S/A
: MUNICIPIO DE RIOLANDIA SP
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RÉ : ALVINO JOSE ALVES
ADVOGADO : SP251125 TATIANE GASPARINI GARCIA e outro
No. ORIG. : 00088612420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- Omissão ou obscuridade alguma há na espécie.
- No caso, à evidência, o acórdão embargado não apresenta quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Realmente, a controvérsia foi analisada nos contornos delineados pelas razões da inicial do agravo de instrumento. Veja-se que o aresto embargado superou as questões suscitadas, expondo de forma clara as razões de decidir.
- Conforme já se explicitou, a decisão fundou-se em precedente desta Quarta Turma. Pois bem, a conclusão do julgado embargado, no sentido de que a exigência de que o agravante faça a demarcação fere frontalmente o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, por falta de obrigação contratual, refuta as teses articuladas nas contrarrazões.
- Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207), de modo que não se constam os vícios apontados.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028688-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : HERNANE PEREIRA
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro
PARTE RÉ : ERNESTO PEREIRA DA SILVA JUNIOR e outro
: ROSELI APARECIDA DE OLIVEIRA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP051515 JURANDY PESSUTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013244920094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não prospera o argumento de que se impõe a reunião dos quase 200 feitos, como informou o requerente, com o intuito de se evitar decisões conflitantes, à vista da situação peculiar dos imóveis, consoante sublinhou a magistrada, ao se referir que em alguns deles as construções foram demolidas, enquanto em outros não. Aliás, dificilmente os eventuais danos terão a mesma extensão, considerada a diversidade dos lotes. Destarte, em princípio, não se verifica similitude fática em relação aos proprietários/possuidores, a justificar a instrução ou julgamento conjuntos. Precedente.

- Por outro lado, a meu juízo, a reunião de grande número de ações civis públicas, cuja natureza se sabe, com instrução comumente volumosa, por certo não conferirá maior celeridade à prestação jurisdicional. Note-se que, consoante magistério de Marcos Vinicius Rios Gonçalves, para a reunião dos processos é preciso considerar os benefícios dela decorrentes.

- Quanto à aludida falta de interesse de agir do órgão ministerial, reputo irretocável o argumento de que, por se tratar de pleito condicional, ou seja, no caso de haver previsão contratual que imponha a cominação de sanção e dissolução do contrato por descumprimento, tal pedido restará prejudicado, se no decorrer da instrução processual demonstrar-se a desnecessidade do provimento jurisdicional neste sentido. Relativamente à pertinência da exordial quanto à eventual responsabilização da recorrente, é matéria de mérito a ser examinada, à luz do acervo probatório coligido no curso da ação.

- No mais, pelos mesmos fundamentos, não vislumbro a necessidade de reunião dos agravos pela conexão.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003767-15.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003767-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ADELINA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : MS005634 CIBELE FERNANDES e outro
PARTE RÉ : ENERSUL EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A
ADVOGADO : MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037671520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLENTO DE CONTA. SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1.200.406/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1.258.939/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010).
2. A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793.539/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1.076.485/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009).

3. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo usuário na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço, tal como imposta pela autoridade impetrada.
4. Precedentes, também, da Turma julgadora (AC 2007.61.00.023784-6/SP e 2012.03.99.016435-4/SP, entre outros).
5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-33.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.001127-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : INJEX INDUSTRIAS CIRURGICAS LTDA
ADVOGADO : SP282984 BRUNO TOCACELLI ZAMBONI e outro
INTERESSADO : HOSPITAL UNIVERSITARIO FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00011273320134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003531-39.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : EDINALVA DA SILVA REIS e outro
: ARNALDO BISPO DOS REIS
ADVOGADO : SP127833 FLAVIO LUIS UBINHA e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035313920134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLENTO DE CONTA. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1.200.406/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1.258.939/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010).
2. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo usuário na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço, tal como imposta pela autoridade impetrada.
3. Precedentes, também, da Turma julgadora (AC 2007.61.00.023784-6/SP e 2012.03.99.016435-4/SP, entre outros).
4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009239-70.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : AGANOR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP041647 LUIZ ROBERTO FEIJO e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092397020134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO DE CONTA. SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1.200.406/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1.258.939/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010).
2. A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793.539/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1.076.485/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009).
3. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo usuário na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço, tal como imposta pela autoridade impetrada.
4. Precedentes, também, da Turma julgadora (AC 2007.61.00.023784-6/SP e 2012.03.99.016435-4/SP, entre outros).
5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004679-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : SP334972 ANDRE RODRIGUES MENK e outro
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO IASP
: ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP
: MARCIO KAYATT
: PAULO ROMA
: ADAUTO CORREA MARTINS
: IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP127336A SERGIO FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065247020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. CARATER EXCEPCIONAL. LESÃO NÃO DEMONSTRADA.

DESCABIMENTO.

- A decisão atacada fundamentou-se no texto legal e em jurisprudência dominante na corte superior e no respectivo tribunal, de modo não prosperam as razões deduzidas acerca da inviabilidade de se apreciar a questão e rejeitá-la por meio de julgado singular.
- A matéria posta no tocante à ausência de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença em mandado de segurança foi devidamente analisada. O *decisum* recorrido estabeleceu que o dano alegado deve ser atual, presente e concreto, o que não foi demonstrado. As razões no sentido de que as decisões do conselho podem causar grande impacto negativo ao erário e interferem na política de investimentos não atendem a tais requisitos, de modo que não restou evidenciado de que maneira a suscitada lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 do CPC. Dessa forma, ausente o risco, desnecessário o exame Lei Estadual nº 10.394/70 e da Lei nº 13.549/2008, assim como da relevância da fundamentação, pois não justificada a concessão excepcional do efeito suspensivo.
- A competência do Conselho da Carteira de Previdência dos Advogados foi reconhecida em sentença, decisão antecedida de cognição exauriente, o que não se tem no recurso de agravo quando não demonstrado prejuízo de plano. Se foi deliberada a devolução de valores aos contribuintes, constata-se que tais quantias foram recolhidas indevidamente e, portanto, não pertencem ao agravante. O dissídio individual destinado a esse fim certamente não resultará em pagamento duplo, visto que, uma vez cumprida a obrigação, ao IPESP não será imposto encargo indevido. Se já há julgado que ampare os direitos do instituto, consoante informação acerca do processo nº 2008.61.00.0181444, não há que se falar em descumprimento do artigo 100 da CF/88 e artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/99, nestes autos.
- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007896-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro
AGRAVADO(A) : LUIZ LICCIARDI
ADVOGADO : SP179834 FLORACI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00067494620124036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. APELAÇÃO. EFEITOS.

A regra é que a apelação seja recebida em ambos os efeitos, nos termos do art. 520 do CPC.

Excepcionalmente, a apelação poderá ser recebida apenas no efeito devolutivo, privilegiando, assim, a efetividade do processo e a exequibilidade da sentença prolatada (art. 520, inciso VII, do CPC).

No caso dos autos, aplica-se a referida exceção, visto que, no bojo da sentença de procedência, foi concedida a

antecipação da tutela.

O deferimento da antecipação da tutela pode acontecer em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009069-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : IVAN SCOTT
ADVOGADO : SP272097 GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038958920144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO QUADRO DA OAB. INDEFERIMENTO. INIDONEIDADE MORAL.

O artigo 5º da Carta Política estabelece, em seu inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando o princípio da presunção de inocência.

A existência de inquérito policial e a mera expectativa de eventual sentença penal condenatória não têm o condão de impedir a inscrição do agravado na OAB.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12006/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-74.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.002172-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : VIRGILIO ROBERTO DA SILVA PINHO
No. ORIG. : 00021727419964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA.

- É dispensável a intimação pessoal sobre a decisão que determinou o arquivamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante.
- O início da contagem do prazo prescricional se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos, que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Não procede o argumento de que o despacho que determina a citação interrompe o prazo prescricional (artigos 174, inciso I, do CTN e 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80), uma vez que o caso em tela trata da prescrição intercorrente, que tem seu prazo contado a partir do arquivamento, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80.
- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos, que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido automaticamente um ano após a suspensão do feito, em 24.09.1996, e o desarquivamento dos autos, em 05.11.2009, sem que tenha diligenciado a autarquia para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0560896-79.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.560896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : DROGARIA E PERFUMARIA KURAMIM LTDA -ME e outros
: LUIZ CARLOS ALCANTARA
: MARCOS NOJIRI
No. ORIG. : 05608967919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. NÃO

CONHECIMENTO.

- Nos termos do artigo 34 da Lei n.º 6.830/80, os embargos infringentes serão julgados pelo juízo de primeira instância e, uma vez decidido o mérito recursal, o recurso cabível a teor do artigo 102, inciso III, da Constituição é o recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015512-65.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : REPINTA CONST E COM/ BARRETOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00155126519994036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. CRÉDITO INDISPONÍVEL. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A afirmação de que os créditos exigidos estão revestidos dos atributos de indisponibilidade e essencialidade, o que impede o reconhecimento, de ofício, da prescrição não prospera, pois, não obstante a relevância social que representa o crédito tributário para a autarquia, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas.
- Assim como previsto no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a lei que trata das execuções fiscais também prevê a possibilidade de que o juiz decrete, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, situação verificada nos autos.
- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento do feito e seu desarquivamento, sem que tenha diligenciado o exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015541-18.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : REDE TELEINFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00155411819994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. CRÉDITO INDISPONÍVEL. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A afirmação de que os créditos exigidos estão revestidos dos atributos de indisponibilidade e essencialidade, o que impede o reconhecimento, de ofício, da prescrição não prospera, pois, não obstante a relevância social que representa o crédito tributário para a autarquia, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas.
- Assim como previsto no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a lei que trata das execuções fiscais também prevê a possibilidade de que o juiz decrete, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, situação verificada nos autos.
- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento do feito e seu desarquivamento, sem que tenha diligenciado o exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015687-59.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : CIA MOGIANA DE OLEOS VEGETAIS
No. ORIG. : 00156875919994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. CRÉDITO INDISPONÍVEL. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A afirmação de que os créditos exigidos estão revestidos dos atributos de indisponibilidade e essencialidade, o

que impede o reconhecimento, de ofício, da prescrição não prospera, pois, não obstante a relevância social que representa o crédito tributário para a autarquia, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas.

- Assim como previsto no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a lei que trata das execuções fiscais também prevê a possibilidade de que o juiz decreta, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, situação verificada nos autos.
- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento do feito e seu desarquivamento, sem que tenha diligenciado o exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064006-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : ADAO SIMAO ANTONIO
No. ORIG. : 00640060720024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Relatora para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-09.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APPARECIDA CORREA FRANCO CRUZ
No. ORIG. : 00119620920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/11. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA VIGÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

O E. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, no julgamento do REsp nº 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, reconheceu ser inaplicável o art. 8º da Lei 12.514/2011 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor (31.10.2011).

Nos termos do que restou sedimentado por aquela E. Corte, a presente demanda, porque proposta em 03.10.2006, não pode ser atingida pela nova lei que impôs limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, em observância ao regime previsto no art. 543-C do CPC, e em homenagem ao princípio da economia processual, razoável a modificação do julgado em sede destes aclaratórios, evitando-se futuro juízo de retratação. Embargos de Declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento à apelação do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolheu parcialmente os declaratórios.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009426-16.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : IRINEU ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 00094261620064036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/11. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. STJ (REsp 1.404.796/SP). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas pelos conselhos profissionais, antes de sua entrada em vigor (REsp 1.404.796/SP).

Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 09.10.2006, o limite fixado pelo legislador para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, não se aplica ao caso vertente.

Apelação a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053826-87.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/
No. ORIG. : 00538268720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/11. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. STJ (REsp 1.404.796/SP). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas pelos conselhos profissionais, antes de sua entrada em vigor (REsp 1.404.796/SP).

Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 19.12.2006, o limite fixado pelo legislador para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, não se aplica ao caso vertente.

Apelação a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035133-84.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

APELADO(A) : LABR DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOPATOLOGIA DR A M
CARDOSO DE ALMEIDA LTDA
No. ORIG. : 00351338420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/11. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. STJ (REsp 1.404.796/SP). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas pelos conselhos profissionais, antes de sua entrada em vigor (REsp 1.404.796/SP).

Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 17.12.2008, o limite fixado pelo legislador para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, não se aplica ao caso vertente.

Apelação a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035260-22.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : CASA DE REPOUSO SUICA LTDA FIL 0001
No. ORIG. : 00352602220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/11. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. STJ (REsp 1.404.796/SP). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas pelos conselhos profissionais, antes de sua entrada em vigor (REsp 1.404.796/SP).

Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 17.12.2008, o limite fixado pelo legislador para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, não se aplica ao caso vertente.

Apelação a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001764-14.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001764-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : ILSO RIBEIRO CARPES
ADVOGADO : MS012640 RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00017641420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA.

- Não prosperam os argumentos de que o despacho que determina a citação interrompe o prazo prescricional (artigos 174, inciso I, do CTN e 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80), bem como de que com a realização da citação a interrupção do lustro retroagiu à data da propositura da ação (artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil), uma vez que o caso em tela trata da prescrição intercorrente, que tem seu prazo contado a partir do arquivamento, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.

- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido automaticamente um ano após a suspensão do feito, em 29.03.1996, e o desarquivamento dos autos, em 07.08.2007, sem que tenha diligenciado a autarquia para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004549-79.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICAO B M CORREIA DELGADO

No. ORIG. : 00045497920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033177-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033177-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : VIX COM/ IMP/ EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00331776220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/11. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. STJ (REsp 1.404.796/SP). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas pelos conselhos profissionais, antes de sua entrada em vigor (REsp 1.404.796/SP).

Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 15.09.2010, o limite fixado pelo legislador para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, não se aplica ao caso vertente.

Apelação a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036165-56.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : R F SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00361655620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/11. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. STJ (REsp 1.404.796/SP). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas pelos conselhos profissionais, antes de sua entrada em vigor (REsp 1.404.796/SP).

Como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 01.10.2010, o limite fixado pelo legislador para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, não se aplica ao caso vertente.

Apelação a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-02.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : ELAINE APARECIDA PIZINI NETTO
No. ORIG. : 00013850220114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, o que afasta a sua aplicação.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : DEJANETE MORAES COSTA
No. ORIG. : 00017790920114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004153-95.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : CONSTRUVAL OBRAS CIVIS LTDA
No. ORIG. : 00041539520114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : CARMEM LUCIA PASSOS FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP053640 SERGIO ROBERTO CANOVA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00041747120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

- I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.
- II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).
- III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia da apelação.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-50.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP276789 JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO(A) : MONICA REGINA PEREIRA OMETTO
No. ORIG. : 00030655020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005873-07.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.005873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : INIESTA E CIA LTDA -EPP e outros
: FABIO LUIZ PICCOLOMINI INIESTA
: MARCOS PICCOLOMINI INIESTA
: ANA LUCIA PICCOLOMINI INIESTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058730720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). ELEMENTOS CAPAZES DE INFLUIR NA DECISÃO RECORRIDA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1330473/SP, firmou o entendimento de que os representantes dos Conselhos de Fiscalização Profissional, nas execuções fiscais, serão intimados pessoalmente.

De rigor a decretação da nulidade do processo a partir da publicação no Diário Eletrônico da Justiça.

Agravo legal provido para reformar a decisão, determinando a devolução dos autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-53.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : LUILDA KUMMER
No. ORIG. : 00060515320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JAIRO CLARO DA SILVA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
No. ORIG. : 00096056120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. NÃO CABIMENTO.

I. "Não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública" (REsp 1199715).

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001043-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO(A) : DAIANE CRISTINA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00022006920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 578/1972

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. COBRANÇA DE QUATRO ANUIDADES. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

I. A execução fiscal foi ajuizada após o início da vigência do art. 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece o valor mínimo de quatro anuidades para autorizar a cobrança judicial promovida pelos Conselhos profissionais.

II. *In casu*, subsiste a cobrança das anuidades de 2008 a 2011, de modo a cumprir os requisitos para o prosseguimento do executivo fiscal.

III. Prescritas as parcelas referentes à anuidade de 2007, pois ajuizada a execução fiscal após mais de cinco anos dos vencimentos

IV. Agravo de instrumento parcialmente provido e reconhecida, de ofício, a prescrição das anuidades de 2007.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e reconhecer de ofício a prescrição das anuidades de 2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-96.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SABINO SP
ADVOGADO : SP194629 DANILO CESAR SIVIERO RIPOLI e outro
No. ORIG. : 00004749620134036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a atuação da instituição, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduzo os honorários advocatícios arbitrados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-20.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS SP
ADVOGADO : SP157219 CESAR AUGUSTO MESQUITA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00004922020134036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduz os honorários advocatícios arbitrados para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008019-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00031998020104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- A gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- Destaco aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - AREsp 094885, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 11/10/2012, no qual reconhece que a propriedade fiduciária dos imóveis (no caso, a Caixa Econômica Federal) é suficiente para se estabelecer a legitimidade passiva para cobrança de IPTU.
- Assiste razão à agravante apenas no que toca à imunidade tributária recíproca atinente ao aludido IPTU.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31412/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007320-70.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007320-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DESTILARIA PIGNATA LTDA
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando o longo tempo decorrido da impetração (16.07.2004) e dos termos em que deduzida, manifestem-se os impetrantes se remanesce o interesse no prosseguimento do feito, comprovando-o, sob pena de interpretar como desistência tácita, se silente. Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SCIUBBA DO CARMO
ADVOGADO : SP151109 ANA CLAUDIA DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **Maria de Lourdes Sciubba do Carmo** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o reconhecimento do direito de quitação de financiamento imobiliário, no montante correspondente a 100% (cem por cento) do saldo devedor, nos termos da Lei nº 10.150/00.

O MM. Juízo 'a quo' julgou procedente a ação para o fim de reconhecer à autora o direito de quitação do saldo devedor com desconto de cem por cento, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/00, combinado com o art. 22, da mesma Lei. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal sustentando preliminarmente, a ilegitimidade para figurar no polo passivo e a legitimidade da União e no mérito, aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente e a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso (fls. 101/115).

Com as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal

É o relatório

DECIDO.

Não merece acolhida, a preliminar de legitimidade da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03)

Assim, consolidado está o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o momento.

No mérito, o presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo fcvs (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do fcvs .

In casu, o pacto foi celebrado em 30 de janeiro de 1987 (fl. 14). Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Ademais, a alegação de que a parte teria mais de um imóvel na mesma localidade, não tem o condão de retirar-lhe o direito à quitação, tendo em conta que a CAIXA contratou e recebeu os valores referentes à cobertura do FUNDO, devendo cumprir o contrato, evitando-se o enriquecimento ilícito.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outros contratos de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o "caput" e o §1º do art. 3º da Lei nº 8.100 /90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100 /90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90, "in verbis" :

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2000)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido de que é possível a manutenção da cobertura do Fundo de Compensação por Variações Salariais - FCVS, na hipótese de aquisição de dois imóveis no mesmo município, desde que as avenças tenham sido pactuadas antes do advento das Leis nº 8.004/90 e nº 8.100 /90:

"Somente com o advento da Lei nº 8.100 /90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100 /90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequivoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100 /90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos." (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

ADMINISTRATIVO. SFH. fcvs. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00. NOVAÇÃO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS.

1. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.

2. "É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00)" - Resp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 927.139, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - fcvs. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. MP N.º 1.981-52, DE 27.09.2000. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO fcvs. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2.

In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca de quais parcelas do contrato de financiamento devem ser adimplidas pelo mutuário, a fim de que faça jus aos benefícios conferidos pelo § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, no que tange à novação do montante de 100%.

3. A quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs, nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150/2000, reclama: (1) previsão de cobertura do referido Fundo; e (2) celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987. (Precedentes: AgRg no REsp 955.873/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg no REsp 1.067.378/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009; REsp 956.023/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 143). 4.

Outrossim, consoante assentado no aresto embargado, "o saldo devedor ao encargo do fcvs necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008. 5. Consectariamente, a Medida Provisória n.º 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, foi a primeira norma jurídica a conceder o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor, de sorte que cumpre ao mutuário inadimplente o pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000 para fazer jus à liquidação antecipada com anistia integral do saldo devedor, a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs, a teor do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150/2000. 6. Embargos de declaração acolhidos, para esclarecer que a liquidação antecipada com o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor depende do pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000, corrigidas conforme disposição contratual, mantida a sucumbência fixada no acórdão da Corte a quo.

..EMEN:(EDRESP 200901213382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011 ..DTPB:.)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. -

Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. fcvs. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do fcvs e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto,

Segunda Turma, DJ 06.09.2004).

3. Recurso especial provido."

(RESP - RECURSO ESPECIAL nº 200701169007 UF: RS PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 16/10/2007 Relator(a) JOSÉ DELGADO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. fcvs. LEI nº 10.150/2000. QUITAÇÃO.

1 -, Não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há que se falar em assunção do saldo devedor pelo fcvs. 2 - Descabe a alegação de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde a celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional." 7 -Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reconsideração da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 8 - Agravo a que se nega provimento. (AC 200661080077484, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:21/05/2008.)

AGRAVOS LEGAIS. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. fcvs.

DUPLO FINANCIAMENTO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (fcvs), já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema. Precedentes. 2. Não suscitada em contestação pela Caixa Econômica Federal a preliminar de conflito de interesses em razão de seu duplo papel, como agente financeiro e como gestora do fcvs, não é possível conhecê-la por estar fulminada pela preclusão. 3. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão. 4. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 5. Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100 /90. 6. Os financiamentos celebrados até 31/12/1987 e que possuam cobertura pelo FCVS enquadram-se nos requisitos exigidos para a liquidação antecipada integral (100%) prevista na Lei nº 10.150, art. 2º, § 3º. Precedentes do C. STJ. 7. Agravos legais aos quais se nega provimento. (AC 00064887220064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da CEF.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015441-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RONALDO ERNESTO DUWE e outro
: LUCI DE FATIMA DO NASCIMENTO DUWE
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 585/1972

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

Renúncia

Fls. 384: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pelos autores, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação.

Desse modo, considerando que a parte autora renunciou ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto às fls. 377/383.

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-63.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARLI APARECIDA BERNARDO ANANIAS e outros
: DENISE BERNARDO MOLLO
: MARIA LUIZA BERNARDO MARCILI
: MARLENE DE LOURDES BERNARDO
: SUELI BERNARDO DEL PINTOR
ADVOGADO : SP263095 LUCAS ANTONIO MASSARO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** e por **Marli Aparecida Bernardo Ananias** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento da taxa progressiva de juros incidente sobre o depósito da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como a correção monetária relativa aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença reconheceu a prescrição, e extinguiu o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. Outrossim, acolheu parcialmente o pedido para condenar a ré a efetuar a atualização monetária do saldo mantido em conta vinculada do FGTS nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, pelos índices 42,72% e 44,80%.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão da parte autora ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001.

Por sua vez, a parte autora requereu a reforma da sentença para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.116/117 e 136 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n.º 110/2001 para o fim receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, tendo, inclusive, a parte autora efetuado o saque das parcelas constantes do referido acordo, consoante se verifica dos lançamentos realizados na sua conta vinculada (fls.117).

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/2011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60).

Dessa forma, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS pelos índices apontados na inicial, falta à parte autora interesse de agir.

Dos juros progressivos:

Com efeito, no tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS juntada à fls. 32/49 apontam que a parte autora iniciou o vínculo empregatício com empregadora Prefeitura do município de Mococa em 18/03/1961, extinguindo-se em 21/04/1997 (fls.24), com opção pelo regime do FGTS em 23/08/74, retroativa a 01/01/1967, mediante aquiescência do empregador (fls.28 e 42).

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora permaneceu na mesma empresa pelo tempo exigido na Lei n. 5.107/1966, são devidos os juros progressivos, devendo, contudo, ser observada a prescrição trintenária enunciada nas referidas súmulas para as parcelas vencidas anteriormente à propositura da demanda.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. COMPROVAÇÃO DE OPÇÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. RECONHECIMENTO DO DIREITO PLEITEADO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS HÁ MAIS DE TRINTA ANOS DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

1. A agravante não comprovou a impossibilidade do julgamento monocrático, pois não demonstrou a incompatibilidade do entendimento adotado na decisão agravada com o do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

2. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

3. Hipótese em que o coautor Armando Soares Gouvêa logrou êxito em comprovar a presença dos requisitos ensejadores dos juros progressivos, uma vez que realizou sua opção ao regime do FGTS em 24/01/1978, com efeitos retroativos a 26/11/1967, conforme faculdade que lhe foi conferida pela Lei 5.953, de 19/12/1973. Além da opção retroativa, o autor também comprovou o tempo de permanência na mesma empresa, porquanto manteve vínculo empregatício com a empregadora Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A, no período 25/11/1957 a 05/11/1989. 4. Exclusão das parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, porquanto atingidas pela prescrição trintenária. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TF3, AC n.0008025-98.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j.

10/02/2004, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos: IV - Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5.958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5.107/66 e esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso em tela, verifica-se que a opção pelo FGTS, com efeitos retroativos, se deu nos termos da Lei 5.958/73. Desta forma é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos, observando-se a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. V - Agravo legal improvido.

(TF3, AC n. 0002033-29.2000.4.03.6115, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 12/03/2012, DJF3 23/03/2012).

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento** às apelações das partes, para acolher a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela CEF relativa ao termo de adesão firmado pela parte autora, e condena a CEF no pagamento dos juros progressivos, observada a prescrição trintenária anterior ao ajuizamento da ação.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022230-16.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085823 LUIZ GONZAGA SIMOES JUNIOR
APELADO(A) : MOACYR CORTEZ
ADVOGADO : SP118740 JOSE OSVALDO DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** contra a r. sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se pleiteia a condenação da parte ré no pagamento de R\$ 15.411,19 (quinze mil quatrocentos e onze reais e dezenove centavos), com acréscimo de juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

A CEF apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a CEF pleiteia a restituição de valores os quais alega terem sido pagos indevidamente ao réu por força de ordem judicial emitida pelo Juízo da 12ª Vara de Família e Sucessões nos autos do alvará judicial n. 1118/94.

Sustenta a autora que, por ocasião do saque, o réu fez acompanhar do referido alvará os extratos fundiários pertencentes ao homônimo do titular da conta, fato que determinou o equívoco na identificação da conta vinculada do FGTS que deveria ser objeto de saque.

Com efeito, depreende-se da análise dos dados atinentes ao número da conta fundiária (1407937), carteira de trabalho (099717-00455), PIS/PASEP (10698478948), data da opção (22/05/81), nome da empregadora (Banco Itaú), os quais a autora alega pertencerem a Wilson Roberto Cortez, homônimo do titular da conta do FGTS liberada, que não há divergência quanto aos constantes dos extratos fundiários apresentados pela parte ré (fls.12, 30/37 e 53), de forma que não se pode averiguar a alegada existência de homônimos.

Muito embora a liberação dos valores da conta fundiária tenha decorrido de uma ordem judicial, cabe destacar que à CEF, como gestora do FGTS, caberia informar ao Juízo eventuais divergências, o que não restou demonstrado na presente demanda.

Dessa forma, tendo em vista que a autora não logrou êxito em demonstrar a irregularidade no saque, aplica-se no presente caso a norma prescrita no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".*

A corroborar esse entendimento, confirmam os seguintes julgados, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SAQUE INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - REVELIA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELA AUTORA.

1. A presunção de veracidade em decorrência da revelia é relativa e, portanto, pode ser afastada pela análise dos elementos probatórios constantes dos autos, conforme posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores.

2. A CEF propôs ação visando a restituição do valor pago a maior a título de FGTS ao réu em virtude de um erro no processamento dos dados da conta fundiária, onde os valores foram creditados em duplicidade, haja vista a unificação dos depósitos fundiários em uma única conta. 3. A documentação acostada aos autos pela autora, ora apelante, apenas comprova a realização de transferências e saques, mas não é suficiente para demonstrar que houve creditamento a maior dos valores e, por conseguinte, que houve saque indevido.

4. Assim, nesse diapasão, verifica-se que o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00223162120004036100, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, Primeira Turma, j. 16/10/2012, DJF3 23/10/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - SAQUE INDEVIDO DE FGTS - BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO - ART. 333 DO CPC - ÔNUS DA PROVA - DIREITO ALEGADO NÃO COMPROVADO PELA PARTE AUTORA - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Apelação interposta pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição da quantia de R\$ 21.121,49 (vinte e um mil cento e vinte e um reais e quarenta e nove centavos) em razão de não ter sido comprovado o efetivo enriquecimento sem causa por parte da Ré, fruto da duplicidade de saques da sua conta de FGTS, uma vez que a CEF não demonstrou o alegado saque

no valor de CR\$ 45.632.314,43.

2 - Nos termos do Artigo 333, I, do Código de Processo Civil, cabe à parte autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito - o que não logrou realizar a CEF in casu, já que limita-se a afirmar que a Ré figurava no pólo ativo da ação cautelar nº 92.0062364-6, na qualidade de substituída processual do Segundo Autor, sem trazer aos autos, sequer, cópias dos autos da dita ação cautelar.

3 - A Autora/Apelante a quem caberia o ônus da prova, reconheceu ficar "impossibilitada de apresentar um extrato que conste a duplicidade de saques efetuados pela apelada." (fl. 128). Assim, em afronta ao determinado naquele dispositivo legal, não trouxe aos autos, também em sede de Apelação, a prova suficiente do direito requerido. Precedente: AC 200651010051028, TRF2, Oitava Turma Especializada, Relator Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, julgado em 20.04.2010, publicado no E DJF2R de 03.05.2010.

4 - Apelação a que se NEGA PROVIMENTO".

(TRF2, AC 200351010193028, Rel. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, j. 08/09/2010, e-DJF2R 15/09/2010, p. 333)

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006662-44.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP062754 PAULO ROBERTO ESTEVES
APELADO(A) : ANTONIA RODRIGUES VIANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos dos Embargos à execução.

A r. sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A parte embargante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõem os artigos 283 e 736, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação:

Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Parágrafo único. Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal".

Depreende-se da análise dos referidos dispositivos legais que os embargos do devedor devem ser instruídos com as peças processuais relevantes, visto que sua atuação ocorre em apartado.

Na presente demanda, requer a embargante seja suprimido do título judicial exequendo o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91).

A juntada do título executivo, no qual se possa aferir a condenação da CEF nos índices supramencionados, constitui documento indispensável ao deferimento da petição inicial dos presentes embargos.

In casu, verifica-se que a embargante, regularmente intimada a providenciar referida documentação, deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprir a determinação judicial (fls.15, 21 e 21/verso).

Dessa forma, não tendo a parte embargante providenciado os documentos necessários à admissibilidade da petição inicial, esta deve ser indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTRUÇÃO. AUTONOMIA. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Considerando que os embargos à execução constituem ação incidental autônoma, ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título exequendo, e que não se confunde com a execução, a petição inicial deve preencher todos os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do CPC.

2 - Na hipótese dos autos, verifica-se que, uma vez constatada a irregularidade, a apelante foi regularmente intimada para instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura dos Embargos (inicial do processo de execução e certidão de dívida ativa), sob pena de indeferimento da inicial (fl. 45), deixando, contudo, transcorrer, in albis, o prazo assinalado para cumprir a aludida determinação judicial (fl.66/v.). (g/n)

3 - "2. Não se faz possível a verificação de alegações feitas nos autos se ausentes a cópia da CDA e outros documentos comprobatórios do direito da autora."(AC 0002533-67.2006.4.01.3811/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma,e-DJF1 p.491 de 08/04/2011).

4 - "(...)Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, art. 284, parágrafo único.) 1 - Não atendendo o autor a determinação judicial (Código de Processo Civil, art. 284), a petição inicial deve ser indeferida." (AC 2006.38.00.021870-4/MG - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - Convocado: JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.) - SÉTIMA TURMA - e-DJF1 p.1870 de 17/12/2010). 5 - Apelação improvida".

(TRF1 - AC n. 199938000404698 - 5ª Turma Suplementar- Rel. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, e-DJF1 21/09/2012, p.1510).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA À INICIAL. DESATENDIMENTO. PRAZO. QUINZE DIAS CONTADOS DA JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE CITAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Sendo os embargos à execução ação incidental autônoma, que não se confunde com a execução, a petição inicial deve atender aos requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de indeferimento.

2. Facultada emenda sem o atendimento pelo embargante, correta é a decisão em que é indeferida a inicial. (g/n)

3. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação (art. 738,CPC).

4. Os presentes embargos foram protocolizados além do prazo recursal. 5. Apelação improvida".

(TRF1- AC 200533000188834 - 5ª Turma- Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, DJ 21/09/2007, p.89).

Diante de todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007511-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JAIR BOQUIMPANI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DESPACHO

Tendo em vista o falecimento do autor, bem como a renúncia aos poderes do procurador constituído, foi determinada a intimação pessoa da viúva, Clotilde Vasques Boquimpiani e os filhos Herbert Antônio e Jair, no endereço e fl. 166, para que, no prazo 10 (dez) dias, promovessem a habilitação.

Tendo restado infrutíferas as diligências, por mudança de endereço, como se verifica pela certidão de fl. 177, determino a intimação da viúva do autor, Sra. Clotilde Vasques Boquimpiani e seus filhos Herbert Antonio Boquimpiani e Jair Boquimpiani Júnior por edital, para que, no prazo de 10 (dez) dias, promovam sua habilitação.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007511-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JAIR BOQUIMPANI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE CLOTILDE VASQUES BOQUIMPANI, HERBERT ANTONIO BOQUIMPANI E JAIR BOQUIMPANI JÚNIOR COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, RELATOR DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível nº 0007511-48.2009.4.03.6100, sendo este para intimar CLOTILDE VASQUES BOQUIMPANI (CPF.269.794.488-54), HERBERT ANTONIO BOQUIMPANI (CPF.042.094.098-71) e JAIR BOQUIMPANI JÚNIOR (CPF.042.304.618-79), que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que cumpram o determinado à fl. 187, ou seja, para que regularize a representação processual no prazo de 10 (dez) dias.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o

presente EDITAL, com prazo de 10 (dez) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Ana Cristina Tarelo da Silva, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Margareth Mariko Watanabe Perdigão, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011962-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE FABIO CURTI e outro
: EDILEIDE CARVALHO DIAS
ADVOGADO : SP049837 VALTER LAERCIO CAVICHIO
: SP188485 GRAZIELA NARDI CAVICHIO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ
: SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS

DESPACHO

As fls. 232, a Caixa Econômica Federal requer a juntada da petição de renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação, sob o argumento de acordo celebrado entre as partes, pra fins de homologação. Entretanto, tendo em vista que a petição de renúncia foi acostada aos autos em cópia simples, determino a intimação da parte autora para que proceda, no prazo legal, a juntada do documento original do pedido de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-18.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO
: DA HABITACAO
ADVOGADO : PB007338 VANALDO NOBREGA CAVALCANTE

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos de artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e julgou procedente o pedido

formulado na inicial, por entender estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido monetariamente (fls. 647/663).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal apela alegando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, a inadequação da ação civil pública para a tutela pretendida; inadequação da medida cautelar para a pretensão do depósito dos valores em juízo e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, afirma a não configuração do *periculum in mora* e a inexistência do *fumus boni iuris*, além da constitucionalidade do Decreto-lei n.º. 70/66.

Sem contrarrazões pelos apelados.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso mantendo-se a r. sentença recorrida em todos os seus termos (fls. 950/953).

Diversas decisões foram proferidas homologando-se renúncias ao direito sobre o qual se funda a ação e acordos celebrados entre os litisconsortes postulantes e o agente financeiro.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

"A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação."

(REsp n.º 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

"Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo."

(REsp n.º 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)

A Associação Paulista dos Mutuários do SFH tem legitimidade para propor Ação Civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos relativos aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXISTÊNCIA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONFIGURAÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSATOR QUE NÃO COMPÕE O PROCESSO INDIVIDUALMENTE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. MEDIDA CAUTELAR. REQUISITO. FUMUS BONI IURIS. AUSÊNCIA. DESPESAS. ADIANTAMENTO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. NECESSIDADE. 1.

As associações civis têm legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos relativos aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (art. 81, III, do CDC) (STJ, REsp n. 971.025/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.09). 2. Desnecessária a homologação judicial, em sede de ação civil pública ou qualquer outra ação coletiva, de transação firmada com quem não compõe individualmente o feito, uma vez que de tal acordo, enquanto não for rescindido, advém impedimento à execução individual do título judicial a ser produzido naqueles autos (STJ, AgRg no REsp n. 1.239.940/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 20.09.11). 3. Nos autos da Ação Principal n. 2002.6.07.005357-0, foi proferida

sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, a qual foi reformada por esta Corte em julgamento proferido na presente data e julgados improcedentes os pedidos. 4. Assim, o reconhecimento da legalidade do débito afasta o *fumus boni iuris* alegado pela autora. Portanto, ausentes os requisitos desta medida cautelar, não deve ser acolhida a pretensão inicial. 5. Tratando-se a Lei n. 7.347/85 de norma processual especial, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais, nos termos do disposto no seu art. 18. 6. Apelação parcialmente provida. (AC 00033208020024036107, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A alegação de carência de ação por ausência de interesse processual não prospera, visto que a pretensão somente será alcançada judicialmente.

Por fim, não há que falar em pedido juridicamente impossível, pois o ordenamento jurídico alberga a possibilidade de concessão do direito pretendido pela autora. Além disso, subsiste interesse processual, eis que a parte autora tem necessidade de recorrer ao Judiciário para obter não somente o depósito em juízo dos valores devidos por seus filiados, mas também ver garantido o direito ao pagamento diretamente à Caixa das prestações vencidas e vincendas pelo valor que reputa correta. Nesse prisma, estão presentes também, a adequação da via eleita para tal fim, com o ajuizamento da presente ação, para garantir que os filiados não percam seus imóveis enquanto pendente de apreciação a ação principal.

Rejeito, pois a matéria preliminar.

Contudo, assiste razão à apelante quanto à ausência do "*fumus boni iuris*" a amparar a concessão da medida cautelar.

Outrossim, a procedência da ação cautelar pressupõe a presença concomitante de dois requisitos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, o *periculum in mora* resta demonstrado pela possibilidade de perda do imóvel por parte da requerente, caso deixe de realizar o pagamento das parcelas do contrato, e pela demora na prestação jurisdicional.

Todavia, o *fumus boni iuris* não se faz presente.

Isto porque a presente medida cautelar foi proposta objetivando autorização judicial para pagamento à instituição financeira credora das parcelas do mútuo habitacional pelos valores que a requerente entendia corretos, recalculado com reajustes pelo índice legal de correção monetária (IPC da FIPE), tendo em vista possíveis irregularidades na cobrança, matéria objeto de discussão em Ação Civil pública promovida pela ora apelada, juntamente com outros mutuários do SFH, em face da ora apelante, visando a revisão de cláusulas contratuais e de prestações vencidas e vincendas para adequação ao PES, bem como dos saldos devedores, com exclusão da TR.

Com efeito, nos autos da Ação Principal nº. 2004.03.99.029350-9, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido pleiteado na exordial para condenar a CEF a rever e recalculer os valores devidos pelos mutuários nos contratos objeto desta demanda, no sentido de adotar para o reajuste dos saldos devedores e dos encargos mensais o INPC, afastando-se a TR, a qual foi reformada por esta Corte em julgamento proferido na presente data e, dado parcial provimento à apelação da CEF, decidindo pela aplicabilidade da TR ao caso *sub examen*, de modo que permaneceram válidas as cláusulas cuja anulação se pretendia. Assim, o reconhecimento da legalidade do débito e da forma de executá-lo afasta o *fumus boni iuris* alegado pela autora.

Sendo assim, o julgamento da ação principal fez com que desaparecesse a fumaça do bom direito alegada nesta cautelar.

No mais, tratando-se a Lei n. 7.347/85 de norma processual especial, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais, nos termos do disposto no seu art. 18:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. IMPOSIÇÃO DE RECOLHIMENTO, PELA AUTORA,

LEGITIMADA EXTRAORDINÁRIA, PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES COLETIVOS DE CONSUMIDORES, DE QUANTIA, RELATIVA À DENOMINADA "TAXA JUDICIÁRIA". IMPOSSIBILIDADE.

1. As ações civis públicas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ao tutelarem direitos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam a otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus direitos, dada a eficácia vinculante de suas sentenças.

2. O artigo da Lei 18 da Lei 7.347/85 é norma processual especial, que expressamente afastou a necessidade, por parte do legitimado extraordinário, de efetuar o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, para o ajuizamento de ação coletiva, que, de todo modo, conforme o comando normativo, só terá de ser recolhida a final pelo requerido, se for sucumbente, ou pela autora, acaso constatada manifesta má-fé.

3. Ademais, o artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor expressamente salienta que, nas ações coletivas de defesa do consumidor, não haverá adiantamento de quaisquer despesas, portanto é descabido a imposição à autora do prévio recolhimento da "taxa judiciária". Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 978.706/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20.09.12)

Descabida a condenação de Associação autora ao pagamento de honorários advocatícios quando não comprovada sua manifesta má-fé no ajuizamento da ação (LACP, art. 18).

Por tais fundamentos, **nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, afasto as preliminares arguidas pela CEF, e, no mérito, dou provimento à apelação da CEF, para desconstituir a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido.**

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019485-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VANDERLEY LIMA DE ARAGAO
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a revisão do contrato de financiamento imobiliário para aquisição de moradia firmado entre as partes através do Sistema Financeiro da Habitação e a declaração de nulidade da execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal.

Alega em sua inicial, que a ré estaria utilizando práticas abusivas como por exemplo, juros acima do constitucionalmente permitido, anatocismo, desrespeitando critérios legais concernentes à correção monetária e amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade dos

leilões realizados, já que a ré não obedeceu às determinações previstas naquele Decreto, mormente no que se refere à notificação dos mutuários dos leilões extrajudiciais realizados que culminaram com a arrematação do imóvel pela CEF.

Na sentença de fls. 186/195 o d. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de anulação da arrematação do imóvel e todos os atos e efeitos a partir da notificação e com relação aos demais pedidos, decretou a prescrição, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenação dos autores nas custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, ficando a verba suspensa, na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50, pois foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente, que não há ocorrência da prescrição, haja vista que se trata de contrato de prestação continuada e no mais, após repisar os mesmos argumentos, deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 562/603).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso dos autos, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

In casu, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis em 21/03/07 (fls. 154/157).

Assim, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a rescisão do contrato de mútuo ou a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste E. Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. EMEN:(AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. arrematação DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema

Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN:(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH.

ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO.

AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei n.º 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. IV - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. V - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. VI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado VII - Ademais, o Decreto-lei n.º 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. VIII - Agravo legal não provido. (AC 00241718820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1087 .FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. 4. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais. 5. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade. 6. Agravo legal não provido. (AC 00174829120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 473 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Assim, com a regular arrematação do imóvel, através da execução extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, o contrato financeiro em questão restou extinto, não mais existindo a relação jurídica objeto do pleito autoral.

Desse modo, fica prejudicada a análise de todos os pedidos relacionados à revisão contratual formulados pelo autor.

O apelante sustenta, também, que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.

INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI

N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES

CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1.

Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373.FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelo apelante.

O apelante aduz por fim, que o procedimento de execução extrajudicial é nulo, eis que não foi intimado do leilão extrajudicial.

Com efeito, no que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos mutuários, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, *caput*, ambos do Decreto-lei nº. 70/66 (fls. 233/244 e 245/250).

Destaco, que o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei nº. 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado o seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE VÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios. 3. Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. 4. Não assiste razão aos apelantes, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. 5. Agravo legal improvido. (AC 00261869320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não se vislumbrando os alegados vícios no procedimento de execução extrajudicial, impõe-se a rejeição do pedido de anulação do ato expropriatório.

Desse modo, são improcedentes as alegações formuladas pelo apelante.

Assim, a sentença deve ser reformada, porém, negado o acolhimento do recurso por outro fundamento, vez que o pedido apresenta-se improcedente.

Pelo exposto, **sendo o recurso de apelação manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014390-53.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014390-8/SP

REQUERENTE : ANTONIO ZANUTO e outro
: SANGE FESSARINI ZANUTO
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outros
REQUERIDO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP048519 MATILDE DUARTE GONCALVES
: SP060393 EZIO PEDRO FURLAN
No. ORIG. : 96.02.04514-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Em pesquisa efetuada no sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se que a Ação Ordinária nº 2000.03.99.064191-9, que deu origem à presente medida cautelar, foi remetida à Justiça Estadual, consoante cópia da sentença e andamento processual em anexo, cujo trânsito em julgado se deu em 02.03.2006. Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008396-39.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008396-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE ICEM SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083963920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado pelo Município de Icem - SP, em face da União, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre si e a União, no tocante à contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de férias, gratificações eventuais, salário maternidade e décimo terceiro salário. Apreciação do pedido de liminar postergado (fls. 75 e 91), advindo o julgamento do mérito mediante prolação de sentença que concedeu parcialmente a segurança para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente a contribuição social incidente sobre férias não gozadas e indenizadas e seu respectivo terço constitucional.

Inconformado, a impetrante pugna pela reforma parcial da sentença, para que seja reconhecido seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, ou seja, sobre o salário maternidade, férias gozadas e respectivo terço constitucional, gratificações

eventuais e décimo terceiro salário.

A União, por sua vez, recorre do *decisum*, pugna pelo reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária sobre férias não gozadas e indenizadas e seu respectivo terço constitucional.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovemento da apelação da União e da remessa oficial e parcial provimento ao apelo do impetrante para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas e também para, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, analisar a verba "gratificação eventual", mas denegar a ordem nesse ponto. É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A questão ora posta em discussão cinge-se à legitimidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre salário maternidade, férias e férias proporcionais, adicional de 1/3 de férias e férias proporcionais, aviso prévio e demais verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, adicional de horas extras, abonos pecuniários, vale transporte e décimo terceiro salário, cujos temas foram pacificados nas Cortes Superiores, consoante arestos que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da

segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de

Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ - RESP Nº 1.230.957 - RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 18/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.358.281/SC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp. 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1313266/AL; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; DJe 05/08/2014)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF; RE 478410/SP; Relator Ministro Eros Grau; DJE de 13.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.
 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.
 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.
- Medida cautelar procedente.
(STJ; 2ª Turma; MC 21769/SP; Relator Ministro Humberto Martins; DJe 03/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a Corte de origem analisa todos os elementos necessários ao exame da controvérsia.
 2. Incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, na medida em que o décimo terceiro salário integra o salário de contribuição. Precedentes e Súmula 688 do STF.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1454655/SC; Relator Ministro Og Fernandes; DJe de 27/06/2014)

AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**. TERÇO CONSTITUCIONAL DE **FÉRIAS**. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO **DÉCIMO TERCEIRO**. VALE-TRANSPORTE. **FÉRIAS** INDENIZADAS. **ABONO** PECUNIÁRIO DE **FÉRIAS**. **FÉRIAS** GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreta a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da **contribuição previdenciária** sobre o terço constitucional de **férias**.
3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da **contribuição previdenciária**.
4. Não é devida a **contribuição previdenciária** sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.
5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de **contribuições previdenciárias** calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
7. O mesmo entendimento é aplicável ao **décimo terceiro** salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.
8. De igual sorte, não há a incidência da **contribuição previdenciária** sobre as **férias** indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalhado realizado ou à disposição do empregador.
9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-**contribuição** a importância recebida a título de **abono** de **férias** na forma dos arts. 143 e 144

da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da **contribuição previdenciária**.

10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança **previdenciária** sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da **contribuição** previdência em tal hipótese.

11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da **contribuição** previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.

12. A verba recebida a título de **férias** gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-**contribuição**. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de **contribuição previdenciária**.

13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de **férias**, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no **décimo terceiro, férias** indenizadas e **abono** pecuniário de **férias**.

15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante".

16. Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região; 5ª Turma; AI - 511459; Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Quanto à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, indispensável o esclarecimento quando da impetração sobre a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida.

Neste sentido já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, gratificações eventuais E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (ERESP nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida.

3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos.

4. Agravo improvido.

(AG 2008.03.00.004298-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, D.E 30.07.2009)

Assim, legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de salário maternidade, férias gozadas e décimo terceiro salário, remanescendo assim válida e exigível em tais casos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e apelação da União e dou parcial provimento ao apelo do impetrante**, somente quanto ao terço constitucional de férias gozadas, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016205-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016205-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JASON LEANDRO GRAMACHO DOS REIS e outros
: RAFAEL CARNEIRO GONCALVES
: WILIAN BRANDAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP294782 FELISBERTO CERQUEIRA DE JESUS FILHO e outro
No. ORIG. : 00162053520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2011.61.00.016205-9, com pedido de tutela antecipada, proposta por *Jason Leandro Gramacho dos Reis e outros* em face da *União Federal*, por meio da qual pleiteiam a inscrição no Concurso de Formação de Taifeiros - Modalidade A, ano de 2005, realizado pela Escola de Especialistas da Aeronáutica, sem se sujeitarem à idade estabelecida.

Regularmente processado o feito, às fls. 165/170, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo proferiu sentença julgando procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada deferida, para determinar à ré que mantenha o vínculo dos Autores coma a Força Aérea Brasileira, bem como a promoção ao posto de Taifeiros de Primeira Classe do CFT-A 2010, na especialidade arrumador - TAR, com efeitos retroativos ao término do curso (em 26/11/2010) desde que o único óbice seja a limitação etária. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), *pro rata*.

A União Federal pleiteia a reforma da r. sentença, nas razões recursais de fls. 174/196, sustentando, preliminarmente, o processamento da apelação no duplo efeito, impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e impossibilidade de concessão de tutela que esgote total ou parcialmente o objeto da ação, inobservância do contraditório e ampla defesa.

No mérito, sustenta que a atividade militar, pela sua natureza requer a imposição de limites etários por se tratar de atividade excepcional.

Afirma que uma interpretação sistemática da legislação militar demonstra que o artigo 142, inciso X, da Constituição Federal, antes de ser regulamentado, não impedia a imposição de limites de idade para os concursos militares.

E que a Súmula 683 do Colendo Supremo Tribunal Federal estabelece ser legítima a limitação de idade para inscrição em concurso público quando justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido e desde que haja amparo legal.

Alega que o Supremo Tribunal Federal no RE nº 600.885/RS, com base no artigo 27 da Lei 9.868/99, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e firmou o entendimento de que os regulamentos e editais que preveem a limitação etária produzem efeitos até 31/12/2011.

Assim sendo, embora não tenha sido recepcionada pela Constituição, a expressão nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, inserta no artigo 10 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto Militar), deve ser observada quanto aos limites de idade fixados até 31 de dezembro de 2011.

Além disso, afirma que em observância ao entendimento consagrado pela Suprema Corte, foi aprovada em 05/08/2011 a Lei nº 12.464 que dispõe sobre o ensino na Aeronáutica, regulamentando a questão etária.

Alega ademais que o ato administrativo impugnado é dotado de presunção de constitucionalidade e legitimidade.

Questiona, por fim, os honorários advocatícios, aduzindo que deve ser observado o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Consta às fls. 193/195 embargos de declaração opostos pelos autores, os quais foram acolhidos para receber o recurso de apelação da União Federal no efeito devolutivo (fls. 197/199).

Os autores apresentaram contrarrazões, fls. 201/203.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil que autoriza a relatora negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial.

Na sequência, passo ao exame das preliminares suscitadas pela recorrente.

A União pretende a reforma da decisão que atribuiu efeito meramente devolutivo ao capítulo da sentença que concedeu a antecipação de tutela.

Todavia, de acordo com o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pacificou o entendimento nesse sentido, ressalvada as hipóteses de risco de lesão irreparável às partes, o que não ocorre no caso presente. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA . APELAÇÃO . EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO .

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo .

Precedentes.

agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. agravo desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)

Quanto à arguição de que não cabe a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, a hipótese não se enquadra nos casos de vedação ao deferimento de liminar/ tutela antecipada contra a fazenda pública, prevista na Lei nº 9.494 /97, uma vez que os demandantes não pretendem, na inicial, aumento de vencimentos.

Na sequência, também deve ser afastada a preliminar de impossibilidade de concessão de tutela que esgote total ou parcialmente o objeto da ação.

O artigo 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 dispõe que não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Tal dispositivo veda a concessão de liminares satisfativas irreversíveis, e este não é o caso daquela deferida nos autos, pois a permanência dos militares na Força Aérea Brasileira, bem como a promoção deferida, não impedem a reversão da medida.

Na sequência, também não vislumbro ofensa ao contraditório e ampla defesa, sustentada pela União.

Ocorre que as partes instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, nada requereram.

Ademais, trata-se de matéria de direito, justificando o julgamento antecipado da lide.

Superadas as preliminares, no mérito não assiste razão à apelante.

A Lei nº 6.880/80, Estatuto Militar estabelece:

"Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica."

Posteriormente, o artigo 142 da Constituição Federal estabeleceu:

"Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)"

Diante da exigibilidade de lei prevista no texto constitucional para fixar os limites de idade para ingresso nas forças armadas, o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 600.885/RS (em repercussão geral do tema) entendeu que somente lei poderia fixar limite de idade para ingresso no serviço militar.

Assim, o artigo 10 da Lei nº 6.880/80, que autorizou a expedição de regulamentos sobre a questão etária, não foi recepcionado pela Carta Magna.

A Suprema Corte, no entanto, modulou os efeitos da decisão proferida no RE 600.885/RS, aceitando como válidos os editais e regulamentos editados até 31/12/2011, devido à falta da legislação regulamentadora da matéria relativa à limitação da idade dos integrantes das forças armadas, que somente ocorreu com o advento da lei nº

12.464, de 04 de agosto de 2011.

No caso daqueles que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e cumpriram as demais exigências do respectivo concurso, o STF assegurou o direito de acesso ao serviço militar, sem a limitação etária estabelecida em editais e regulamentos.

Os autores, ingressaram com a presente ação em, 08/09/2011 e obtiveram antecipação de tutela no dia 14/10/2011, fls. 124/125.

Ao tratarem do tema os tribunais já dirimiram a controvérsia:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. CURSO DE FORMAÇÃO DETAIFEIROSDA AERONÁUTICA. LIMITE DEIDADE.INEXISTÊNCIA DE LEI FORMAL. 1. A sentença determinou a efetivação da matrícula do autor no Curso de Formação deTaifeirosda Aeronáutica, inclusive antecipadamente, abstando-se de exigir o requisito etário e assegurando-lhe a graduação deTaifeiroda Aeronáutica, caso não haja outro motivo impeditivo para tanto, convencida de que é nulo o limite de 25 anos deidade,imposto pelo item 8.1 "d"do edital. 2. Somente lei formal pode limitar aidadepara acesso a cargos militares, a partir de 31/12/2012, por imposição do art. 142, § 3º, X da Constituição. O STF modulou os efeitos da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980, que não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto do RE nº 572.499, substituído pelo RE nº 600.885. Aplicação dos resultados dos julgamentos do STF, em repercussão geral. 3. Aos candidatos com ações já ajuizadas, aplica-se o pronunciamento da ilegalidade de editais e regulamentos que fixaram limites deidade,não sendo alcançados pela modulação dos efeitos do julgado da Suprema Corte, que favorece a União. Infere-se das notas taquigráficas do julgamento dos Embargos Declaratórios nº 600.885, a inexistência de óbice ao arrastamento de todos os demais casos individuais sub judice, para os quais o juiz podia e devia, se a fase processual o permitisse, aplicar a modulação, desvinculando apenas os casos definitivamente julgados ou em fase com ela incompatível, mas isso não prevaleceu no texto da ementa. 4. Ainda que o tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação tenha inviabilizado a participação do autor no Curso de Formação pleiteado, não há que se falar em perda de objeto, haja vista que este fato não impede o eventual reconhecimento de ilegalidade praticada no certame. 5. Apelação cível e remessa necessária desprovidas." (TRF Segunda Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 569800 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA - Relatora: Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD - E-DJF2R: 13/08/2013)

Nesse sentido, também, é a decisão proferida pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Márcio Moraes, no julgamento da APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000251-02.2005.4.03.6118/SP, Data: 24 de outubro de 2011, cujo excerto transcrevo:

"(...)

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, inclusive, no sentido de que somente a lei formal pode estabelecer limite de idade para habilitação em cargo público:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE . NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público.

II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 589906 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 29/4/2008, DJe 21/5/2008)

Nessa esteira tem se firmado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte também em relação aos certames para carreiras militares, consoante recentes precedentes que colaciono:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE . SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.

1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1121260/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 29/9/2009, DJe 26/10/2009)
"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE . LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação.

2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente.

3. Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS 18759/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 9/6/2009, DJe 1/7/2009, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO.

1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC.

2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame.

3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares.

4 - Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.

5 - O limite de idade , imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

6 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei.

7 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região - AC 0001512-65.2006.4.03.6118, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relator para acórdão Desembargador Federal Nery Junior, votação por maioria, j. 15/10/2009, DJF3 6/7/2010, grifos meus).

Cumpra acrescentar, por derradeiro, que a matéria discutida nestes autos restou definitivamente solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 600.885 /RS:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885 .

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade . Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."

(RE 600.885 /RS, Plenário, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 9/2/2011, DJe de 30/6/2011, grifos nossos)

Em seu voto, asseverou a Relatora que (grifos nossos):

"Tem-se, pois, que a definição dos requisitos a serem preenchidos pelos candidatos a ingressar nas Forças Armadas haverá de se dar por lei, cujo conteúdo mínimo já vem determinado constitucionalmente. Dentre os elementos que compõe aquele conteúdo mínimo está, exata e expressamente, o requisito referente aos limites de idade.

Logo, não poderia a lei desertar do seu papel constitucional e delegar o que por delegação não poderia ocorrer, a saber, a definição dos limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas. E é exatamente o que me parece significa a transferência ao administrador público do que a Constituição conferiu, com exclusividade, à atuação do legislador: a definição daqueles limites."

Acrescente-se, ainda, que, no citado julgado, a Corte Suprema entendeu que parte do art. 10, da Lei n. 6.880/1980, que trata dos Estatutos dos Militares, não foi recepcionada pela Carta Magna. Veja-se o teor do dispositivo legal referido:

"Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica."

Com efeito, verifica-se que o citado artigo, ao dispor que os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas poderiam estar previstos nos "regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica", vai de encontro com o que determina o art. 142, § 3º, inciso X, da CF/1988, o qual é expresso ao afirmar que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas", inclusive no que tange aos "limites de idade (...)".

No caso em análise, a limitação de idade não foi veiculada por lei em sentido formal, mas sim por portaria, em patente violação ao princípio da legalidade previsto expressamente na Constituição da República.

Saliento, ainda, que no julgamento do citado RE 600.885 /RS, tendo em vista o princípio da segurança jurídica, a Suprema Corte houve por bem modular os efeitos da decisão para considerar a "validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011".

Ocorre que o referido efeito prospectivo não alcança os candidatos que ingressaram em juízo contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso. Com efeito, no voto, a eminente Relatora assim deixou consignado (destaques nossos):

"12. (...)

Assim, com base no princípio da segurança jurídica, passado interregno alargado de vigência da Constituição da República de 1988, período no qual dezenas de seleções públicas foram realizadas com observância daquela regra legal, modulo os efeitos da não-recepção para manter a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamento se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011, ressalvado, como é óbvio, o direito do ora Recorrido, que se mantém hígido por força da decisão judicial agora confirmada.

13. Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, declarar a não recepção da expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei 6.880/1980 e modular os efeitos desta decisão para preservar a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamentos se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980, até 31 de dezembro de 2011, ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos.

(...)

"

Assim sendo, e em observância ao princípio da segurança jurídica, resguardado na Constituição da República, mantenho a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

No que tange a sucumbência com relação aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 deve ser mantida em desfavor da recorrente nos moldes fixados pela r. sentença, já que se demonstra compatível com a complexidade da causa e com o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida.

Por esses fundamentos, rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Transcorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026041-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026041-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO JAMIL ALCICI
ADVOGADO : SP123467 PAULO ROBERTO ALVES
INTERESSADO(A) : ALCICI S/A
: SERGIO ROBERTO PINTO
ADVOGADO : SP123467 PAULO ROBERTO ALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00000-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Jamil Alcici, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos à execução n. 97.00.00000-1, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Itapira - SP, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos e condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) não pode ser responsabilizado pelas contribuições previdenciárias cobradas, tendo em vista que a empresa executada Alcici, em que figurava como sócio, em 31/12/1992, celebrou contrato de arrendamento de prédio e equipamentos industriais com a empresa Icicla, eximindo-se da responsabilidade dos tributos em cobro;

b) a mera condição de sócio não é capaz de fazê-lo responder pela dívida.

Em caso de não acolhimento de suas razões, pleiteia, de forma subsidiária, que seja apenas responsabilizado pelo período que antecede o contrato de arrendamento firmado.

Não foram apresentadas contrarrazões no prazo legal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal em que são cobradas contribuições previdenciárias da empresa e do sócio da empresa executada.

A cobrança em relação ao sócio não foi apenas decorrente de sua condição.

A responsabilidade do recorrente está fundamentada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, que estipula que os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Prova disso é a menção na certidão de dívida ativa ao artigo 30, I, "b", da Lei 8.212/91, que caracteriza infração à lei.

Cabe analisar adiante a questão relacionada à sucessão empresarial.

A falta de alegação da matéria na fase administrativa não impede o seu debate em sede judicial e que seja objeto de considerações pelo recorrente.

Consoante se observa dos autos, houve o arrendamento industrial do estabelecimento da empresa executada Alcici para a empresa Icicla, pelo período de dez anos, operando-se verdadeira sucessão empresarial, consoante comprova o contrato juntado às fls. 05/21 e arquivado na Junta Comercial em 07/01/1993, para amplo conhecimento (folha 130).

Logo, pelo período subsequente à sucessão empresarial, que compreende janeiro de 1993 a janeiro 1994, não pode ser responsabilizada a empresa arrendadora, e por consequência o seu sócio, que não esteve à frente das atividades da arrendatária, sendo inadmissível considerar qualquer infração à lei de sua parte capaz de legitimar a cobrança.

Cabe analisar a responsabilidade do apelante pelo período anterior, isto é, de março de 1992 a dezembro de 1992.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

No caso dos autos, pelo contrato de arrendamento, extrai-se que a empresa arrendadora apenas modificou a sua sede de localização e não que irá cessar efetivamente a sua atividade. Assim sendo, continuará responsável pelo pagamento dos tributos em referido período, já que não é possível considerar a responsabilidade integral da adquirente, hipótese somente aplicada para o inciso I do artigo acima, o que não é o caso.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, para afastar do título executivo a cobrança das contribuições pelo período de janeiro de 1993 a janeiro de 1994.

Diante da sucumbência recíproca, as custas e honorários advocatícios deverão ser repartidos entre as partes.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026042-09.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALCICI COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA
INTERESSADO(A) : ANTONIO JAMIL ALCICI
: SERGIO ROBERTO PINTO
ADVOGADO : SP084327 VALDEMAR ROSENDO MARQUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00000-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alcici S/A, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos à execução n. 97.00.00000-1, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Itapira - SP, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos e condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Sustenta a apelante, em síntese, que não pode ser responsabilizada pelas contribuições previdenciárias cobradas, tendo em vista que, em 31/12/1992, celebrou contrato de arrendamento de prédio e equipamentos industriais com a empresa Icicla, eximindo-se da responsabilidade dos tributos em cobro.

Em caso de não acolhimento de suas razões, pleiteia, de forma subsidiária, que seja apenas responsabilizada pelo período que antecede o contrato de arrendamento firmado.

Foram apresentadas contrarrazões no prazo legal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal em que são cobradas contribuições previdenciárias da empresa e do sócio da empresa executada.

Cabe analisar adiante a questão relacionada à sucessão empresarial.

A falta de alegação da matéria na fase administrativa não impede o seu debate em sede judicial e que seja objeto de considerações pela recorrente.

Consoante se observa dos autos, houve o arrendamento industrial do estabelecimento da empresa recorrente Alcici para a empresa Icicla, pelo período de dez anos, operando-se verdadeira sucessão empresarial, consoante comprova o contrato juntado às fls. 05/21 e arquivado na Junta Comercial em 07/01/1993, para amplo conhecimento (folha 126).

Por mencionada operação, a Alcici transferiu os bens imóveis e móveis (terrenos e equipamentos industriais), isto é, todo o conjunto industrial denominado "Fábrica de Papel" (folha 6) para a empresa Icicla.

Logo, pelo período subsequente à sucessão empresarial, que compreende janeiro de 1993 a janeiro 1994, não pode ser responsabilizada a empresa arrendadora.

Cabe analisar a responsabilidade da apelante pelo período anterior, isto é, de março de 1992 a dezembro de 1992.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

No caso dos autos, pelo contrato de arrendamento, extrai-se que a empresa alienante, ou seja, a recorrente, apenas modificou a sua sede de localização e não que irá cessar efetivamente a sua atividade. Assim sendo, continuará responsável pelo pagamento dos tributos em referido período, já que não é possível considerar a responsabilidade integral da adquirente, hipótese somente aplicada para o inciso I do artigo acima, o que não é o caso.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, para afastar do título executivo a cobrança das contribuições pelo período de janeiro de 1993 a janeiro de 1994.

Diante da sucumbência recíproca, as custas e honorários advocatícios deverão ser repartidos entre as partes.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021036-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021036-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ROMA SERVICOS ADMINISTRATIVOS ENGENHARIA E CONSTRUCOES
: LTDA
ADVOGADO : SP137917 JOSE ROBERTO DE MOURA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00017-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença proferida nos autos dos embargos à execução n. 94.00.00017-0, os quais foram julgados parcialmente procedentes.

É o relatório.

Decido com base no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão merece ser mantida.

A ilegalidade da TR como índice de atualização é tema pacificado perante os nossos Tribunais. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 282/STF - ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO.

1. Tendo sido prequestionada a tese sobre o índice substitutivo da TR, inexistente violação ao art. 535 do CPC.
2. A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal.
3. Aplicação do IPC ou do INPC para a atualização.
4. Com o advento da Lei 8.177/91, é legítima a aplicação da TR como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.
5. Tese em torno do art. 20, § 3º do CPC não prequestionada. Súmula 282/STF.
6. Recurso especial provido em parte.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - Classe: RESP - Recurso Especial - 489159 Processo: 200201720393 UF: SC Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 03/08/2004 DJ data:04/10/2004 página:235 Relator: Ministra Eliana Calmon. Decisão unânime)"

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015530-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015530-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : ARIIVALDO UMBELINO FERNANDES e outro
: CLEIDE ALVES FERNANDES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00029345020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Comprove a parte autora se persiste o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* alegados nesta medida cautelar, haja

vista o decurso de tempo desde a propositura da ação (28.06.2013).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001584-76.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.001584-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MISAEL MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SP146451 MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00015847620144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões de apelação, no prazo legal.

Com a juntada das razões, baixem os autos ao Juízo de origem a fim de que sejam apresentadas as contrarrazões recursais pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, ao Ministério Público Federal para oferta do parecer.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030600-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO(A) : MARIA ELISA DE SOUZA
ADVOGADO : SP234262 EDILEUSA CUSTODIO DE OLIVEIRA MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a condenação da ré no pagamento da diferença da taxa progressiva de juros, bem como a correção monetária incidente sobre os saldos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

A r. sentença reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos da propositura da ação, e julgou procedente o pedido da autora para condenar a CEF à aplicação da taxa progressiva de juros, bem como a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas, utilizando-se da diferença encontrada entre os índices aplicados

"a menor", com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Juros moratórios devidos à proporção de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001; ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90; prescrição no tocante aos juros progressivos; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença. No tocante aos juros de mora, sustentou a sua não incidência. Subsidiariamente, requereu a incidência dos juros moratórios a partir da citação, bem como a exclusão da verba honorária da condenação e da multa por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifico a ocorrência da preclusão consumativa no tocante às apelações apresentadas pela ré às fls. 122/128 e 131/139, porquanto ao interpor o primeiro recurso de apelação (fls.109/116) extinguiu-se para a CEF o direito de impugnar o mesmo ato processual mais de uma vez.

No tocante à preliminar de falta interesse processual relativa à adesão ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n. 101/2001, rejeito-a, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às preliminares referentes à ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Outrossim, também verifico falta de interesse em recorrer da ré no tocante à exclusão da verba honorária da condenação e da multa por litigância de má-fé, porquanto não houve condenação nesse sentido.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "Plano Verão" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

b) "Plano Collor I" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%)". (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho

de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. (g/n)

5. Embargos de declaração não providos".

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dos juros progressivos:

No tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a

progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam opção pelo regime do FGTS em 03/07/1967 (fls.22), ou seja, quando ainda em vigor a Lei n. n. 5.107/1966.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art.

333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n) (...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406).

No tocante aos juros de mora, sua incidência é devida a partir da citação, devendo ser observado os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reformando a r. sentença para reconhecer a falta de interesse de agir no tocante aos juros progressivos, e nesse aspecto extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003991-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : FADA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP262989 EDSON GROTKOWSKY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte autora postula a condenação da ré no pagamento da diferença de correção monetária incidente sobre o saldo mantido em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir o saldo da conta vinculada do FGTS, aplicando os índices 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, acrescida de correção monetária e juros de mora. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora em razão da

adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001; ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90; prescrição no tocante aos juros progressivos; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença. No tocante aos juros de mora, sustentou a sua não incidência, bem como requereu a exclusão da verba honorária da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n. 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às preliminares referentes à ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90; prescrição no tocante aos juros progressivos; incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva da CEF quanto à multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Outrossim, também verifico falta de interesse em recorrer da ré no tocante à exclusão da verba honorária da condenação, porquanto não houve condenação nesse sentido.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "Plano Verão" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

b) "Plano Collor I" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.
(...)

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.
(...)

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991,

correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal. (TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. (g/n)

5. Embargos de declaração não providos".

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

No tocante aos juros de mora, sua incidência é devida a partir da citação, devendo ser observada a taxa prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até 12/01/2003 e, a partir de 13/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003920-31.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO(A) : LUIZ DERGABIO e outros
: RITA DE CASSIA RODRIGUES CARDOSO
: ANA MARTA LAURINDO BENTO
: JOAO CHARLES DOS REIS
: MARIEVA TENTI VASCONCELOS PRADO
ADVOGADO : SP055468 ANTONIO JOSE CARVALHAES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré no pagamento da taxa progressiva de juros, assim como correção monetária incidente sobre saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de

Serviço (FGTS) nos meses de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90(5,38%) e fevereiro/91 (7,00%).

A r. sentença reconheceu a prescrição, e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva. Em relação à autora Rita de Cássia Rodrigues Cardoso, extinguiu o processo sem apreciação do mérito, face a falta de interesse de agir em relação ao pedido de atualização monetária. Outrossim, julgou parcialmente procedente a pretensão referente à correção monetária devida nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir dos autores Luiz Dergábio, João Charles dos Reis e Marieva Tenti em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001.

Por sua vez, a parte autora requereu a reforma da sentença no tocante à capitalização dos juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.126/129 terem os autores Luiz Dergábio, João Charles dos Reis e Marieva Tenti celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n. 110/2001 para o fim de receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre

as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/2011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60)

Dessa forma, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, falta à parte autora interesse de agir.

Dos juros progressivos:

No tocante aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".
"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:
I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam a opção pelo regime do FGTS, sem efeito retroativo, em 10/11/1987, 25/07/1990, 05/10/1988, 19/08/1990 e 01/07/1976, respectivamente (fls.35,40,47,54 e 64). Logo, não prospera a pretensão da parte autora no tocante à capitalização dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n. 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

*6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)
(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j.*

10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.67), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e, com fundamento no §1º-A do mesmo diploma legal, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da ré**, reformando a r. sentença para reconhecer a falta de interesse de agir suscitada pela ré quanto aos autores Luiz Dergábio, João Charles dos Reis e Marieva Tenti, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018301-89.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALAOR SILVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00183018920034036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alaoir Silveira e outros contra a sentença de fls. 136/138 e 144/145, que julgou procedentes os embargos à execução de título judicial ao acolher os cálculos da Contadoria (no valor de R\$ 2.905,33, atualizado até agosto de 2009). Fixados os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelam os embargados com os seguintes fundamentos:

- a) requerem o benefício da assistência judiciária, a teor da Lei n. 1.060/50 que assegura sua concessão em qualquer fase processual, com a aplicação do art. 12 no caso de eventual sucumbência;
- b) ocorreu distorção nos cálculos (sic) da Contadoria, os quais merecem nova análise pelo setor contábil do Tribunal;
- c) a recorrida deixou de fornecer alguns extratos, fato que resultou em cálculos errôneos e inferiores ao determinado no título (fls. 148/152).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 160/171).

Decido.

Execução. Cálculos da contadoria judicial. Homologação. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 14.06.11).

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência (STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05; AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08). Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos (TRF da 1ª Região, AG n. 2007.01.00.053605-0, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, j. 29.10.08; AC n. 2006.38.00.003926-8, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 2004.71.01.003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; AG n. 2008.04.00.042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09).

Do caso dos autos. Trata-se de execução do acórdão que deu parcial provimento ao recurso dos autores, para estender aos autores excluídos na sentença de primeiro grau (à exceção de Antonio Silveira Martins e Carlos Leite) o direito à incorporação de 7/30 de 16,19%, relativa à UPR de abril e maio de 1988, e negou provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da União. Referido acórdão transitou em julgado em 21.09.01 (cf. fls. 285 e 291, dos autos em apenso).

Os 28 (vinte e oito) autores apresentaram cálculos no total de R\$ 15.630,76 (quinze mil, seiscentos e trinta reais e setenta e seis centavos), atualizados até agosto de 2002 (fls. 311/354, dos autos em apenso).

Embargou a União, ao fundamento de excesso de execução, pois os credores aplicaram o índice de 7/30 de 16,19% de forma errônea e sobre parcelas que não integram o vencimento básico, assim como se equivocaram no cálculo dos juros - devidos a partir da citação - e da correção monetária - aplicada a tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo. Indicou o valor da execução no montante de R\$ 517,68 (quinhentos e dezessete reais e sessenta e oito centavos), atualizado até agosto de 2002 (fls. 2/24).

A Contadoria apresentou os cálculos da execução no total de R\$ 2.905,33 (dois mil, novecentos e cinco reais e trinta e três centavos), atualizados até agosto de 2009 (fls. 94/123).

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução e, ao acolher os cálculos da Contadoria, destacou a informação daquele órgão, no sentido de os cálculos dos credores não expressarem os limites fixados no título executivo pois "fizeram uso do índice de 27,11% (Fls. 341/345) superior àquele concedido com limite nos meses de abril e maio de 1988 (7/30 de 16,19%), haja vista que a parte autora procedeu à apuração da proporção na forma de índice (1,1619 x 7/30), majorando o reajuste devido, que resultou até mesmo superior àquele que seria devido se integral (16,19%)" (cf. fl. 137v.)

Não merece ser reformada a sentença.

Os embargados se limitam a alegar a distorção (sic) nos cálculos da Contadoria, não logrando indicar objetivamente os motivos de sua discordância, em especial, quanto à informação daquele órgão de os cálculos dos credores terem resultado em aplicação de percentual de 27,11%, em vez de 7/30 de 16,19% (fl. 94).

Tampouco se acolhe seu pedido de assistência judiciária gratuita, pois breve análise permite inferir que muitos dos autores percebiam, em abril de 1990, vencimentos acima do limite para a concessão da assistência. Ainda que assim não fosse, é de se ponderar a razoabilidade do valor que caberá a cada parte (28 autores) ante o módico valor dos honorários fixados (R\$ 500,00).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos embargados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31420/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-77.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.002885-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : SP117209 EZIO BARCELLOS JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por MARIA DE FÁTIMA SILVA objetivando a revisão de cláusulas contratuais, valores cobrados nas prestações e a forma de amortização do saldo devedor, de contrato de mútuo para aquisição da casa própria, firmado entre as partes, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Após regular processamento, a MM^a. Juíza Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, proferiu sentença declarando a carência da ação e julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, com base no inciso IV do artigo 267, do CPC. A autora foi condenada no pagamento de 10% por cento sobre o valor da causa atualizado. Custas ex lege.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese:

- vigência das disposições da Lei nº 4.380/64 em homenagem ao princípio da hierarquia das leis;
- a ilegalidade da aplicação da TR para a correção das prestações e do saldo devedor do contrato de financiamento;
- anatocismo;
- ilegalidade da inclusão do percentual de 15% no cálculo da primeira prestação (fls. 297/314).

Contrarrazões pela apelada (fls. 317/325).

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. sentença não merece reforma.

Com efeito, pretendem os autores com a presente ação a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, alegando o não cumprimento de cláusula contratual que determina o reajustamento das parcelas com observância do PES/CP, aplicação de taxa de juros superior ao limite contratado, irregularidade no

cálculo da primeira parcela ocorrência de anatocismo.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi adjudicado pelo agente financeiro em execução extrajudicial.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

Os apelantes firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela parte autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a revisão do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a adjudicação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel foi leilado em 04/05/2000, tendo sido arrematado pela Caixa Econômica Federal-CEF e cancelada a hipoteca, conforme fls. 287/288.

O provimento jurisdicional requerido pelos apelantes não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser

revisado, uma vez que extinto com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta à recorrente, caso logre comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em revisão contratual.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 3390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página::123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e, com fulcro no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação interposta.

Mantenho a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, tal qual fixada pelo MM. Juiz *a quo*, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, devendo ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50, tendo em vista a concessão do benefício da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-09.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001410-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00014100920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PEDRO ANTONIO DA SILVA contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir: "Pelo exposto, declaro o autor carecedor da ação em razão da ausência de interesse de agir, e declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Descabem honorários advocatícios, eis que incompleta a relação jurídica processual. P. R. I. Decorrido o prazo sem recurso, certifique-se e arquivem-se".

Pleiteia o apelante a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese: 1) nulidade do leilão realizado, por falta de intimação do mutuário, violando os ditames da Lei nº 4.380/64; 2) ilegalidade do uso da Tabela Price e o Anatocismo Financeiro; 3) nulidade das cláusulas que oneram o contrato, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor; 4) do princípio da menor onerosidade da execução; 5) direito à moradia e dignidade da pessoa humana.

Requeru a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, até o trânsito em julgado da presente lide (fls. 59/69).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por PEDRO ANTONIO DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, requerendo a manutenção na posse do imóvel descrito na inicial, até o trânsito em julgado da sentença.

Verifico dos autos que o autor adquiriu o imóvel por instrumento particular, em 21 de fevereiro de 2005, conforme documento de fls. 41/46; a presente ação foi proposta em 14 de março de 2012.

Todavia, o imóvel foi adjudicado em 28 de abril de 2011, pela EMGEA-Empresa Gestora de Ativos, conforme carta de adjudicação registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Santo André/SP (fls. 48vº).

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pelo autor, carece-lhe interesse processual para a presente ação.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

Com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio desta ação.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, tendo em vista que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007345-96.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007345-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ GARCIA
ADVOGADO : SP015751 NELSON CAMARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar à parte autora os valores devidos a título das diferenças salariais decorrentes da sua reclassificação funcional para o cargo de arquivista, considerando promoções ou modificações atribuídas aos demais que exercem a função, desde a edição da Lei nº 8.112/90, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ser pagas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês contado a partir da citação. Pleiteia o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, que o apelado não revalidou o seu registro de arquivista no prazo previsto na Portaria Interministerial nº 3.369/86, alterada pela Portaria Interministerial nº 3.402/86, não fazendo jus, em decorrência disso, a quaisquer diferenças salariais. Requer o apelante, ainda, a adequação da taxa de juros ao patamar de 0,5% ao mês.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No caso, em cumprimento à decisão judicial proferida pela Justiça do Trabalho (fls. 14/21), a Administração realizou a devida reclassificação funcional do autor para o cargo de arquivista, no período em que ele estava vinculado ao regime celetista.

O ora apelante ainda foi condenado ao pagamento das parcelas vencidas referentes às vantagens da nova classificação funcional, porém, tal condenação ficou limitada ao período anterior à vigência da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico único, vez que a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar as lides relativas ao regime estatutário.

Portanto, o caso em apreço restringe-se ao período posterior à Lei nº 8.112/90, em que a competência para análise do pleito autoral é da Justiça Federal.

Em primeiro lugar, cabe registrar que a Lei nº 6.546, de 4 de julho de 1978, regulamentou a carreira de arquivista da seguinte forma:

"Art. 1º - O exercício das profissões de arquivista e de Técnico de Arquivo, com as atribuições estabelecidas nesta Lei, só será permitido:

(...)

IV - aos que, embora não habilitados nos termos dos itens anteriores, contem, pelo menos, cinco anos

ininterruptos de atividade ou dez intercalados, na data de início da vigência desta Lei, nos campos profissionais da Arquivologia ou da Técnica de Arquivo;..."

Em momento posterior, a Lei nº 7.446/85 foi editada, reestruturando a profissão de arquivista e previu a forma para a reclassificação na carreira àqueles que foram registrados com base na legislação anterior, ao dispor:

"Art. 2º - A primeira composição das categorias funcionais do Grupo-Arquivo será efetivada mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos ou empregos permanentes da atual sistemática do Plano de Classificação de Cargos com atividades que se identifiquem com as categorias funcionais a que se refere este artigo e de acordo com o seguinte critério:

...

Parágrafo único - Os servidores de que trata este artigo deverão manifestar, por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de vigência desta Lei, o desejo de serem reclassificados nas novas categorias, sem alteração do respectivo regime jurídico."

No caso, o apelante sustenta que o autor não revalidou o seu registro de arquivista no prazo de 45 dias previsto na Portaria Interministerial nº 3.369/86, alterada pela Portaria Interministerial nº 3.402/86.

No entanto, simples Portaria não poderia estabelecer novas condições para o reenquadramento funcional do servidor, não previstas na lei, que é instrumento normativo superior.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais. Trago à colação as seguintes ementas:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. FUNCIONALISMO. ARQUIVISTAS. REGISTRO PROFISSIONAL. DEFERIDO EM FUNÇÃO DAS NORMAS REGULAMENTARES VIGENTES A EPOCA, O REGISTRO AUTORIZADO PELA LEI N.6546/78, ART.1, IV, NÃO PODE SOFRER A GENERICA E INDISCRIMINADA REVISÃO INSTITUIDA SOB SANÇÃO DE CANCELAMENTO COMPULSORIO (PORTARIA INTERMINISTERIAL N.3369/86, ITEM IV, REDAÇÃO DA PORTARIA N.3402/86), SENÃO QUE COM OFENSA AOS PRINCÍPIOS INSCRITOS NO ART. 153, PARAGRAFO 3, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO MANDAMENTAL DEFERIDA, RESSALVADA A ADMINISTRAÇÃO O PODER DE REVER, CASO A CASO, OS REGISTROS PORVENTURA SOB SUSPEITA DE ILEGALIDADE, POR FRAUDE NA SUA OBTENÇÃO, ASSEGURADO AOS RESPECTIVOS INDICIADOS A MAIS AMPLA DEFESA."

(STJ, MS 68 - 198900074601, Primeira Seção, Relator: Ministro ILMAR GALVAO, DJ:14/08/1989, PG:13059)

"ADMINISTRATIVO ARQUIVISTA. PORTARIA INTERMINISTERIAL 3.369/86. ATO ADMINISTRATIVO COM PRETENSÃO DE FULMINAR DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 330 DO STF (...) 2. No demais, deve a sentença prolatada pelo juízo a quo ser mantida por seus próprios fundamentos, posto que exauriente na análise da causa em todos os seus ângulos e considerou o conflito de normas no tempo e o direito adquirido da impetrante à manutenção de seu direito de ser registrada como arquivista. 3. O registro da impetrante como arquivista com base nas Leis nº 7.446/85 e 6.546/78 resta incontestado. O que controverte é a possibilidade de ato normativo posterior (Portaria Interministerial) exigir novos requisitos para a revalidação do registro como arquivista e se houve ou não ofensa a direito adquirido da autora. Em outros termos, o cerne da questão consiste na verificação de da possibilidade de norma regulamentar extinguir direito reconhecido pela lei e pelo regulamento. Aplicação da Súmula 330 do STF. 4. No caso em comento, chame-se de revalidação ou anulação o ato que cessou o registro da impetrante, dê-se o rótulo que bem se queira, verdade é que foi afrontado direito adquirido sob o manto de legislação pretérita, por norma infralegal, o que não é permitido, conforme Súmula acima referida. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - Terceira Região, REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 37230, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Relator: JUIZ VENILTO NUNES, DJU:10/04/2008, PÁGINA: 512)

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria o recorrente, vez que o autor comprovou que fez o requerimento de revalidação do seu registro de arquivista no prazo de 45 dias previsto na Portaria Interministerial nº 3.369, de 04/11/1986, alterada pela Portaria Interministerial nº 3.402 de 16/12/1986, através da juntada do documento de fl. 34, que demonstra que o apelado deu entrada em tal requerimento em 20/12/1986, através do Processo DRT nº 24440/6676/86.

Portanto, resta claro que o autor comprovou, por meio da documentação anexada aos autos, que requereu a sua reclassificação funcional em conformidade com as leis e as portarias aplicáveis à sua situação jurídica, devendo, em razão disso, ser mantida a r. sentença neste aspecto.

No que tange aos juros moratórios, é oportuno ressaltar que o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 842.063, reiterou o entendimento de que o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, que fixa os juros moratórios em 6% ao ano (0,5% ao mês), com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001, tem eficácia imediata em relação às ações em curso, por ser norma de natureza processual.

Por sua vez, o Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1098892/RS - DJe 02/12/2011, Relatora Ministra Laurita Vaz, também adotou esse entendimento, inclusive manifestando-se com relação à alteração dada pela Lei nº 11.960/2009 ao artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Sendo assim, os juros moratórios devem ser fixados, a partir da data da citação, em 1% (um por cento) ao mês até a data da edição da Medida Provisória nº 2.180/2001; 0,5% ao mês da data da referida Medida Provisória até o advento da Lei nº 11.960/09, e após incidem os juros da caderneta de poupança.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial**, apenas para determinar que os juros moratórios incidam na forma supracitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-87.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000349-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WALMIR BIARA DE SOUZA
ADVOGADO : MS004625 SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00003498720094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos previstos no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgando improcedentes os pedidos.

O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC, ressalvando a sua atual condição de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o apelante que: a) a r. decisão fere os artigos 5º, XXXV e 7º, IV, ambos da Constituição Federal de 1988; b) não merece acolhida a alegação de prescrição de fundo de direito; c) deve ser aplicada a Súmula nº 85 do STJ e, em consequência disso, faz jus ao recebimento dos valores devidos referentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação; d) aplica-se ao caso a regra de transição prevista no artigo 2.028 do CC/16.

Diante disso, requer a reforma da sentença para afastar a prescrição da pretensão autoral e, por conseguinte, que seja a ré condenada ao pagamento, devidamente atualizado, do valor remanescente da remuneração (diferença do soldo) da época em que prestou o serviço militar.

Contrarrazões apresentadas às fls. 63/66, em que a União pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

No caso em análise, o autor alega que serviu ao Exército Brasileiro de 08 de fevereiro de 1988 a 07 de fevereiro de 1990, sendo que os doze primeiros meses corresponderam ao serviço militar obrigatório, no qual recebeu remuneração inferior a um salário mínimo.

Afirma que após o término do serviço obrigatório passou à condição de soldado, recebendo valor pouco superior ao salário mínimo, porém, aduz que sua remuneração foi afetada diante da redução no soldo dos militares ocasionada pelo artigo 7º da Lei nº 7.723/89, que revogou o §2º do artigo 148 da Lei nº 5.787/72.

Sustenta que, com o advento da Lei nº 8.162/91, o reajuste de 81% concedido aos militares incidiu sobre o valor do soldo inferior ao que era previsto pela norma.

No caso, no que pertine à pretensão de pagamento das diferenças entre o soldo e o salário mínimo, a questão já se encontra decidida de forma definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, estando a solução cristalizada no enunciado da Súmula Vinculante nº 6 do E. Supremo Tribunal Federal, que segue "*in verbis*":

"*Súmula Vinculante nº 6: Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial*".

No que toca ao pedido de condenação da ré ao pagamento do valor remanescente da remuneração (diferença de soldo) em razão da aplicação das Leis nº 7.723/89 e 8.162/91, há de se observar que, entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela parte autora e a data da propositura da ação, se passaram mais de 5 (cinco) anos. O curso prescricional, no presente caso, teve seu termo inicial a contar da data da desincorporação do autor das

Forças Armadas (07/02/1990), consumando-se cinco anos após, não se estando frente, apenas, à prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio relativo à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ, mas sim de prescrição de fundo de direito, uma vez que diz respeito a ato único de efeito concreto. Portanto, é forçoso reconhecer que, na hipótese, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, pois decorridos mais de cinco anos entre a desincorporação (07/02/1990) e o ajuizamento da ação (21/07/2009). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002817-83.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002817-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RAIMUNDO JOLVINO DE MOURA
ADVOGADO : MS006028 RITA ELIANE M GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, reconhecendo a ocorrência da prescrição parcial, para condenar a ré ao pagamento da Gratificação de Condições Especiais de Trabalho (GCET) ao autor, aplicando, no cálculo, o mesmo índice percentual estabelecido pela Lei nº 9.442/97, alterada pela Lei nº 9.633/98, ao General do Exército, no período de outubro de 1997 a dezembro de 2000.

A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigida.

Alega a apelante, em síntese, que: o autor almeja dar à GCET uma forma de cálculo contra o que determina a lei; a aplicação de percentuais distintos de reajuste em razão hierarquia não ofende o princípio da isonomia; o direito postulado encontra óbice na Súmula nº 339 do E. Supremo Tribunal Federal; à verba honorária deve ser aplicado o disposto no § 4º, art. 20 do Código de Processo Civil.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A jurisprudência é firme no seguinte sentido:

"Gratificação de Condição Especial de Trabalho. GCET. Hierarquia. É improcedente o pedido para que seja aplicado o mesmo índice dos cargos mais elevados na estrutura militar para o efeito de cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, instituída pela Lei n. 9.442/97, arts. 1º e 2º e corroborada pela Lei n. 9.633/98, dado caracterizar ofensa à hierarquia militar, a qual tem assento constitucional (CR, art. 142) e faz parte das organizações militares (Lei n. 6.880/80, art. 14). Ademais, incide a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal que proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei. Nesse sentido:

(...) SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES DO DISTRITO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO - GCET. LEIS N. 9.442/97, 9.633/98 E 9.687/98. FATORES MULTIPLICATIVOS DIFERENCIADOS. ESTATUTO DOS MILITARES. HIERARQUIA ENTRE OS DIVERSOS POSTOS E GRADUAÇÕES. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. ENUNCIADO N. 339 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, instituída pela Lei n. 9.442/97 e estendida aos servidores militares do Distrito Federal pela Lei n. 9.687/98, deve obedecer à hierarquia entre os diversos postos

e graduações.

2. A adoção de fatores multiplicativos diferenciados guarda perfeita sintonia com a Lei n. 6.880/98, que estabelece e hierarquia e a disciplina como pilares da carreira militar.

3. Extrai-se do próprio texto constitucional que, na fixação dos padrões de vencimentos e dos demais componentes do sistema remuneratório dos servidores públicos, deverão ser observados a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira (art. 39, § 1º, I, da Carta Republicana).

4. O princípio da igualdade importa em tratar os desiguais na exata medida da sua desigualdade.

5. 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia' (Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal) (...).

(STJ, RO em MS n. 2002.00.51403-7-DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06.10.05)

(...) SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PRELIMINAR REJEITADA. GCET. BASE DE CÁLCULO. LEI N.

9.442/97. RESPEITO À HIERARQUIA (...).

(...)

2. Nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.442/97, que instituíram a Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, deve ela ser calculada obedecendo à hierarquia entre os diversos postos e graduações dentro dos respectivos círculos das Forças Armadas.

3. Sendo a hierarquia um dos pilares das Forças Armadas, pode a gratificação em tela ser distribuída de forma escalonada e decrescente entre seus beneficiários, sem que isso implique tratamento diferenciado para as diversas espécies dos militares que as integram.

4. Aplicação à espécie da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.60.02.000477-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.10.04)".

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/Reexame Necessário nº 2002.60.02.002246-0/MS, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23/06/2009).

Os Tribunais Superiores também consolidaram suas decisões no sentido de que é válido o cálculo escalonado da Gratificação de Condição Especial de Trabalho com base na hierarquia militar:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO - GCET. LEI 9.442/97. ESCALONAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inviável o conhecimento do recurso especial por suposta violação de dispositivos constitucionais, por se tratar de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

2. A Suprema Corte pacificou o entendimento segundo o qual é válido o cálculo escalonado da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, instituída pela Lei 9.442/97, com base na hierarquia militar.

3. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, 5ª Turma, REsp 510507 / DF, Rel. Des. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 10/10/2006, Data de Publicação 30/10/2006)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Militar. Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET). Lei nº 9.442/97. Princípio da isonomia. Violação. Ausência. Precedentes. 1. O cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET), prevista na Lei nº 9.442/97, com base em índices diferenciados em razão da hierarquia da carreira militar, não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido". (STF, 1ª Turma, AI 640915 AgR / DF, Rel. Des. Ministro Dias Toffoli, Data do Julgamento 30/09/2011, Data de Publicação 03/10/2011)

No caso dos autos, o autor pleiteia o pagamento de diferenças relativas à Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET), calculadas utilizando-se o fator multiplicador ou percentual que foi aplicado sobre o soldo do maior posto da carreira militar, na ativa do Exército Brasileiro, até o mês de dezembro de 2000.

Conforme acima mencionado, é válido o cálculo escalonado da Gratificação de Condição Especial de Trabalho com base na hierarquia militar, não configurando violação ao princípio constitucional da isonomia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido inicial e extinguir o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condene o autor em custas e honorários, esses fixados em 10% do valor dado à causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021286-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : MARIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP290227 ELAINE HORVAT
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00212863320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a advogada Elaine Horvat, subscritora da petição de fls. 224, para proceder à sua regularização.

Prazo: 05 (cinco) dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020535-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020535-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANA MARIA MAIA PEREIRA
ADVOGADO : SP198231 LEONARDO SARTORI SIGOLLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a condenação da União na obrigação de fazer relativa ao restabelecimento do benefício da pensão por morte de seu genitor, até concluir o curso superior, em dezembro de 2004, ou completar 24 anos de idade, e na obrigação de pagar as prestações vencidas desde a cessação.

Alega a apelante que o que importa para a concessão do benefício da pensão por morte é a dependência econômica do beneficiado e não a idade de quem irá recebê-la.

Sustenta que deve ser aplicado por analogia o instituto do salário família (art. 197, da Lei nº 8.112/90), que prevê como dependente econômico o filho estudante até 24 anos.

Afirma que o juízo primeiro incidiu em "*error in iudicando*" ao afirmar que o Poder Judiciário não pode criar benefícios não previstos em lei, vez que não requereu a criação de um novo benefício, mas somente uma

interpretação mais justa e equânime à luz do regime geral de previdência social.

Por fim, entende que a sentença violou o disposto no artigo 40, § 12, da CF/88 e, em consequência disso, deve ser reformada.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 120/123, em que a União pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A jurisprudência consolidou-se no seguinte sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 8.112/1990, ART. 217, II, D. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. EXTENSÃO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DOS PRECEDENTES INDICADOS AO CASO CONCRETO. SITUAÇÃO DIFERENTE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nº 1128060, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11/02/2014, DJe 28/02/2014).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DA PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, MS nº 68.457/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/08/2013, DJe 22/08/2013)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No caso dos autos, a autora, filha de servidor público civil federal e beneficiária de pensão por morte deste, teve o pagamento de tal benefício cessado em 05/01/2001, em virtude de ter completado 21 anos de idade.

Conforme acima mencionado, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002180-91.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002180-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE AILSON ROSA

ADVOGADO : SP055712 ANTONIO CARLOS DA VEIGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar a ré a revisar a contagem de tempo de serviço do autor, considerando como especial o tempo trabalhado na CIA. DE EXPLOSIVOS VALPARAÍBA - EXPLO BRASIL S/A (04/09/1968 a 03/04/1969 e 25/08/1969 a 30/06/1971) e na INDÚSTRIA QUÍMICA MANTIQUEIRA S/A - EXPLO BRASIL S/A (01/07/1971 a 07/03/1980), com a devida conversão, de acordo com a certidão expedida pelo INSS. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento das diferenças devidas em atraso.

Por fim, os juros de mora foram fixados à ordem de 6% ao ano, a contar da citação (art. 1.062 do CC revogado) e, a partir de 11 de janeiro de 2003, de 1% ao mês, por força do artigo 406 do CC/2002, combinado com o artigo 161, § 1º, do CTN.

Pleiteia a União a reforma da sentença exclusivamente no que toca aos juros de mora, para que sejam aplicados na base de 6% (seis por cento) ao ano.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

É oportuno ressaltar que a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores já está consolidada no que tange aos juros moratórios.

O Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 842.063 reiterou o entendimento de que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que fixa os juros moratórios em 6% ao ano (0,5% ao mês), com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001, tem eficácia imediata em relação às ações em curso, por ser norma de natureza processual.

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1098892/RS - DJe 02/12/2011, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, também adotou esse entendimento, inclusive manifestando-se com relação à alteração dada pela Lei nº 11.960/2009 ao artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Sendo assim, os juros moratórios devem ser fixados, a partir da data da citação, em 1% (um por cento) ao mês até a data da edição da Medida Provisória nº 2.180/2001; 0,5% ao mês da data da referida Medida Provisória até o advento da Lei nº 11.960/09, e após incidem os juros da caderneta de poupança.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial**, apenas para determinar que os juros moratórios incidam na forma supracitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003467-08.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003467-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PATRICIA AGUIAR SANTANA BERNARDOS PINTO
ADVOGADO : SP108664 CRISTINA AGUIAR SANTANA MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00034670820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a parte ré ao pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício de auxílio-alimentação pago à autora desde 01/04/2008 e aquele percebido pelos servidores de Tribunais Superiores no mesmo período.

A apelante, em suas razões recursais, alega que o pedido formulado na inicial é juridicamente impossível, em razão do disposto no artigo 37, XIII, da CF/88 e na Súmula nº 339 do E. STF. Diante disso, requer a extinção do feito sem resolução do mérito.

No mérito, sustenta que o auxílio-alimentação não tem a finalidade de suprir as necessidades correspondentes, mas sim minorar os gastos efetuados pelo servidor público, não sendo uma indenização plena.

Afirma, ainda, que o artigo 37, XIII, da CF/88 veda a equiparação ou vinculação remuneratória de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de fixação da remuneração de pessoal do serviço público e que a Súmula nº 339, do E. STF prevê que não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Por fim, traz precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, de Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Em primeiro lugar, no que tange a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido delineada pela União nas suas razões recursais, adoto, em todos os termos, a fundamentação bem lançada pelo magistrado de 1º grau, *in fine*, para rejeitá-la:

"A preliminar suscitada pela União não merece acolhida.

Sem alongar em demasia a discussão - que não encontra terreno fértil nesta seara concreta -, a "impossibilidade jurídica do pedido" asseverada pela União é, em verdade, improcedência do pedido - tratando-se, portanto, de questão de mérito.

Assim, afasto a preliminar (...)".

Adentrando o mérito, cabe registrar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido da impossibilidade de equiparação de vencimentos por decisão judicial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. EFEITOS RETROATIVOS À PORTARIA CONJUNTA 5 DO CNJ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A equiparação do auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Judiciário ocorreu por ato administrativo consubstanciado em Portaria Conjunta do Conselho Nacional de Justiça, a partir da qual foi reajustado o valor da referida indenização, não havendo previsão de efeito retroativo e nem direito ao reajuste de valores recebidos anteriormente, sob pena de incidência da Súmula 339 do STF.

II - Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, RE 787.363- AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. j. 08/04/2014, DJe 30/04/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA Nº 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 670974, RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/10/2012, DJe 10/10/2012)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon. j. 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

"ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.

1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem.

2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do

valor da parcela." (fl. 380, e-STJ).

3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1338271/RS, Rel. Min. Humberto Martins. j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

A jurisprudência desta Corte consolidou-se no mesmo sentido:

"Com efeito, pretende a parte autora provimento jurisdicional que lhe conceda aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação e equiparação deste valor àquele percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

No entanto, tal pretensão encontra óbice no ordenamento jurídico vigente.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Diante do dispositivo colacionado, todas as parcelas pagas aos servidores, dependem de lei específica, em observância ao princípio da legalidade, ao qual se acha adstrita a Administração.

Não cabe ao Poder Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia. Esse entendimento, aliás, restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

"Súmula 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

Inexistindo norma específica que autorize a majoração pretendida, não há amparo legal para a pretensão deduzida pela parte apelante, sob pena de invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Estando a sentença em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial do C. STJ e desta Corte, não há razão para reformá-la.

(...)

Por fim, observo que o pedido autoral encontra óbice ainda no artigo 37, XIII, da Constituição Federal, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Ademais, a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232AI 200803000035497 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325101 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

(TRF3, AC nº 0003351-05.2013.4.03.6111/SP, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 11/07/2014, p. 15/07/2014)

No caso dos autos, a autora pleiteia o pagamento de diferenças dos valores recebidos por ela a título de auxílio-alimentação na Justiça Federal de 1º Grau da Seção Judiciária de São Paulo em relação aos valores recebidos pelos servidores dos tribunais superiores.

Conforme acima mencionado, não cabe a concessão de vantagens por decisão judicial sob o fundamento da isonomia (Súmula nº 339, do E. STF), nem a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, sob pena de violação do artigo 37, XIII, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido inicial e extinguir o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condene a autora em custas e honorários, esses fixados em 10% do valor dado à causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-86.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROSEMERY PINTO DE ABREU
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00047168620114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu genitor, servidor público federal, com fundamento na Lei nº 3.375/58.

Alega a apelante que, ao contrário do entendimento esposado pelo Juízo *a quo*, a Lei nº 3.375/58 deve ser aplicada ao caso, em razão de estar ainda em vigor.

Afirma que, como filha mulher, ela possuiria direito à pensão temporária, e só a perderia em caso de exercer cargo público. Aduz, ainda, que não consegue colocação em mercado de trabalho em razão de sua idade.

Diante disso, requer a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de pensão por morte.

Contrarrazões apresentadas às fls. 54/57, em que a União pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

De início, cabe ressaltar que está pacificado no âmbito do E. STJ o entendimento de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor no momento da morte do instituidor do benefício.

No caso em comento, aplicam-se as normas previstas na Lei nº 8.112/1990, tendo em vista que o instituidor da pensão faleceu em 16/08/2009, conforme documento de fl. 16.

A jurisprudência consolidada corrobora a tese acima citada:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

1- Esta Corte Superior consolidou a compreensão de que a pensão por morte conferida à filha maior de idade é regida pela lei vigente na data do óbito do instituidor que, no caso, ocorreu em 26/04/91, posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.112/90, cujas disposições deram nova disciplina à matéria, revogando o disposto na Lei nº 3.373/58, ao excluir a previsão da concessão de pensão temporária à filha solteira maior de 21 anos.

2- Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 874670/RJ, Relator(a) Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, Data do Julgamento 23/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 19/04/2010)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. LEI DE REGÊNCIA. DATA DO ÓBITO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício.

2. Tendo a servidora falecido em fevereiro de 1995, aplica-se a Lei nº 8.112/90 e não a Lei nº 3.373/58, vigente quando de sua aposentadoria.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 599697/RJ, Relator(a) Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 10/11/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 30/11/2009)

Portanto, sem razão a recorrente no que toca à alegação de que deveria ser aplicado ao caso o disposto na Lei nº 3.375/58, vez que o de *cujus* faleceu sob a égide da Lei nº 8.112/90.

Referido Estatuto elenca no artigo 217 os beneficiários das pensões:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez".

No caso dos autos, a autora não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado.

Relevante ressaltar que a recorrente possui mais de 21 anos e não demonstrou ser maior inválida, nem que vivia às expensas de seu pai e, em razão disso, não pode ser considerada beneficiária da pensão por morte de seu genitor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-23.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004734-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HERNANI FROIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP304191 RAPHAEL DOMINGUES OHARA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047342320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação ordinária proposta por Hernani Frois de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual pleiteia a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em razão de saque indevido, realizado por terceiro desconhecido, em sua conta poupança de n. 013.00.003.999-5 mantida junto à Instituição Financeira Ré.

Sobreveio sentença, fls. 87/90, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Marília - SP, que julgou **parcialmente procedente** a pretensão da parte autora, condenando a Caixa ao pagamento de R\$1.200,00, a título de indenização por danos morais.

Inconformado, o Autor interpôs Apelação (fls. 92/102), requerendo a majoração do montante indenizatório a título de danos morais.

A Caixa, também inconformada com a r. sentença, interpôs Apelação requerendo a reforma do julgado (fls. 106/122). Alegou, em síntese, a incorrência do ilícito, posto que restituiu as quantias sacadas, de forma supostamente indevida, da conta poupança do Autor. Alega, ainda, que sequer foi comprovado por parte deste o saque por terceiro, podendo muito bem os valores terem sido sacados por pessoa que era de seu conhecimento. Além disso, afirma que o Autor também não comprovou os danos morais sofridos. Pugna, por fim e de forma subsidiária, a diminuição do montante indenizatório.

Contrarrazões apresentadas pela Caixa e pelo Autor, às fls. 133/134 e 136/143, respectivamente.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação indenizatória na qual o Autor pleiteia indenização por danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) e danos morais em face da Caixa, em virtude de saque indevido de R\$770,00, efetuado por terceiro, em sua conta poupança mantida junto a Instituição Financeira. Conforme consta dos autos, os valores sacados indevidamente foram restituídos pela Caixa no prazo de 14 dias contados da data do ilícito.

Por primeiro, passo a análise do Apelo da Caixa, posto que mais abrangente que o do Autor.

Narra a Caixa, em sua Apelação, a inocorrência do ilícito, uma vez que a Instituição Financeira não pode ser responsabilizada por descuido do correntista. Afirma que o Autor não comprovou a realização do saque por terceiro desconhecido e ainda que veio a sofrer danos morais em virtude de tal fato. Requer, ao final, a diminuição do montante indenizatório, caso não atendido os pedidos anteriores.

Não prospera a alegação de ausência de comprovação dos saques indevidos. Com efeito, se aplicam as instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor. Tal diploma, em seu art. 6, VIII, prescreve a inversão do ônus probatório, no caso de verossimilhança das alegações ou quando o consumidor for hipossuficiente. Vejamos o texto do dispositivo:

"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Ora, no caso em tela, o Autor é tanto hipossuficiente, uma vez que tem como única fonte de renda os seus proventos de aposentadoria, quanto fez alegações verossímeis, não é por outra razão que sua pretensão foi julgada parcialmente procedente em sede de primeiro grau.

Assim, correta a aplicação da inversão do ônus probatório pelo MM. Juiz *a quo*. Caberia, em realidade, a Caixa comprovar que o saque realizado na conta poupança do Autor não foi efetuado por terceiro desconhecido deste. Não o fez, sendo imperiosa, por conseguinte, a sua responsabilização.

Compulsando os autos, verifico que sequer foram juntadas pela Caixa as filmagens da agência no momento do saque, o que, de certa forma, poderia elidir as alegações da parte autora.

Portanto, foi a Caixa que não se desincumbiu do seu ônus probatório e não o Autor, como diferentemente alegado no Apelo daquela.

Por outro lado, como é de conhecimento notório, a responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de quantia mantida em conta concorrente de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter seu dinheiro praticamente no todo sacado. Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Autor que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do alegado pela Caixa.

Não é outro o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições

financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido". (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida". (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.)

O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, o que provoca a necessidade de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

Tanto a Caixa quanto o Autor recorrem no sentido de reforma da sentença para a modificação do quantum indenizatório. Assim sendo, passo análise dos Apelos de forma conjunta, no que tange essa questão.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por manter o montante aplicado em sentença para a indenização por danos morais, fixado em R\$ 1.200,00.

Por derradeiro, deixo de analisar de forma mais apurada a questão do dano material, somente ventilada no Apelo do Autor. Isso porque não consta *expressamente* do pedido de reforma do julgado e, ademais, entendo por sua inexistência no caso concreto. Primeiro porque o montante sacado indevidamente foi ressarcido em 14 dias, não havendo que se falar em danos emergentes, sequer é praticável a incidência de juros e correção monetária em lapso temporal tão curto. Em segundo lugar, como bem pontuo o MM. Juiz *a quo*, o Autor é aposentado e não consta dos autos que este desenvolva atividade econômica e que, por conseguinte, tenha ficado impossibilitado de

desenvolvê-la em razão do saque indevido. Assim, também inexistente qualquer tipo de lucro cessante. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de Hernani Frois de Oliveira e da Caixa Econômica Federal. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028709-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028709-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP191153 MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação indenizatória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de M T Serviços LTDA, por meio da qual pleiteia a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais, em razão de contrato de transporte firmado entre as partes. Isso porque a Caixa alega ter sofrido prejuízos, ao ter malote seu subtraído, quando funcionário da Ré fazia o seu transporte.

Sobreveio sentença, fls. 129/132, proferida pelo MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP, que julgou **improcedente** a pretensão da parte autora, em razão de a Ré não poder ser responsabilizada por caso fortuito ou força maior. Condenou, ainda, a Caixa ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a Caixa interpôs Apelação (fls. 139/129), requerendo a reforma da sentença, para que a Ré seja condenada ao pagamento de danos materiais no importe de R\$46.026,56, quantia correspondente ao prejuízo que sofreu quando da subtração de seu malote. Retoma, em sede de Apelação, os argumentos da exordial, de que o contrato firmado entre as partes previa responsabilidade objetiva da Ré em caso de furto ou roubo. Argui, ainda, pela inocorrência de caso fortuito, força maior e fato de terceiro.

Contrarrrazões apresentadas pela Ré às fls. 153/163.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de demanda na qual a Caixa pleiteia indenização por danos materiais em face de uma de suas prestadoras de serviço de transporte. Consta dos autos, fato este não contestado pela Ré, que funcionário desta, quando fazia transporte de carga daquela, sofreu assalto, razão pela qual cheques da Caixa que seriam compensados foram extraviados.

A questão cinge-se especificamente sobre a possibilidade de previsão contratual de responsabilidade objetiva em contratos de transporte, principal alegação exposta no Apelo da parte autora.

Com efeito, a r. sentença deve ser mantida.

A responsabilidade objetiva não pode ser imposta as partes mediante negócio jurídico. Assim prescreve o art. 927 do Código Civil:

"Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único.* *Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

De fato, como expressamente prevê o artigo transcrito, a obrigação de reparar o dano, quando independer de culpa, só ocorrerá em casos determinados pela lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano ser de risco. Assim, não há que se falar em responsabilidade objetiva por via contratual.

Ademais, não há no ordenamento jurídico brasileiro previsão de responsabilidade objetiva do transportador em razão de roubo ou furto de carga, no momento da prestação de serviço de transporte. Também, a atividade desenvolvida pela ré não se enquadra naquelas denominadas de alto risco.

Bem lembrado pelo MM. Juiz *a quo* que nos casos de roubo, o evento danoso ocorre por caso fortuito ou força maior, não nascendo à obrigação de indenizar, já que sem conexão com o contrato de transporte.

Corroborando o entendimento exarado na r. sentença, a jurisprudência do STJ é uníssona em afirmar que furto ou roubo de carga são hipóteses de caso fortuito e de força maior, não ensejando a responsabilização do prestador do serviço de transporte.

Transcrevo alguns julgados que tratam de situações semelhantes aos dos presentes autos:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FATOS OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. AÇÃO REGRESSIVA DA SEGURADORA. SUCESSIVOS ROUBOS DE CARGA POR BANDO FORTEMENTE ARMADO. FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA POR PARTE DA TRANSPORTADORA. 1. Cuida-se de transporte rodoviário de carga realizado antes da vigência do Código Civil atual, devendo ser aplicadas as regras do Código Comercial e da legislação especial. 2. O roubo, por ser equiparado ao fortuito externo, em regra, elide a responsabilidade do transportador, pois exclui o nexo de causalidade, extrapolando os limites de suas obrigações, visto que a segurança é dever do Estado. 3. Com o julgamento do REsp 435.865 - RJ, pela Segunda Seção, ficou pacificado na jurisprudência do STJ que, se não for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga constitui motivo de força maior a isentar a responsabilidade daquela. 4. A Corte local apurou que os roubos normalmente eram efetuados por bandos fortemente armados e com mais de seis componentes, de modo que não se constata, objetivamente, negligência da transportadora, aponto de caracterizar a sua culpa pelos eventos. 5. Não é cabível o reconhecimento da culpa da transportadora apenas por não ter alterado unilateralmente a rota habitual, sendo certo que, na relação jurídica mercantil existente entre a seguradora e a transportadora, aquela poderia ter proposto, se necessário, a sua alteração, porquanto, apesar dos roubos, foram pactuados sucessivos novos contratos de transporte de mercadorias. 6. Recurso especial provido para restabelecer a sentença. (STJ - REsp: 927148 SP 2007/0035380-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 04/10/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/11/2011)"

"CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA TRANSPORTE DE CARGA. FURTO DE MERCADORIAS. FORÇA MAIOR. ART. 1.058 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INEVITABILIDADE NÃO CARACTERIZADA. ART. 104 DO CÓDIGO COMERCIAL. DEVER DE VIGILÂNCIA DA TRANSPORTADORA. I. O entendimento uniformizado na Colenda 2ª Seção do STJ é no sentido de que constitui motivo de força maior, a isentar de responsabilidade a transportadora, o roubo da carga sob sua guarda (REsp n. 435.865 - RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, julgado em 09.10.2002). II. Contudo, difere a figura do furto, quando comprovada a falta de diligência do preposto da transportadora na vigilância o veículo e carga suprimidos. III. Recurso especial conhecido, mas desprovido. (REsp 899.429/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)".

"CIVIL. ROUBO DE CARGA. EVENTO. FORÇA MAIOR. TRANSPORTADORA. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO. AFASTAMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o roubo de carga, com ameaça de arma de fogo, durante o transporte constitui evento de força maior capaz de afastar a responsabilidade da transportadora. (Precedentes: AgRg no REsp 703.866/SC, REsp 222.821/SP, AgRg no Ag 686.845/MG, REsp 904.733/MG.) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 721.581/RJ, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 29/03/2010)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE DE MERCADORIA - ROUBO - AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELA SEGURADORA EM FACE DA TRANSPORTADORA - RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA QUE DEVE SER AFASTADA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no REsp 1124325/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011) RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE MERCADORIA. ROUBO COM USO DE ARMA DE FOGO. FORÇA MAIOR. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELA SEGURADORA. [...] 2. Na linha de precedentes da corte, na ação regressiva não cabe ao segurador provar a culpa do causador do dano, sendo da responsabilidade do transportador provar que os danos decorrem

de vício próprio da mercadoria, força maior ou caso fortuito. 3. Segundo entendimento consolidado nesta Corte, o roubo de carga constitui força maior, suficiente para excluir a responsabilidade da transportadora perante a seguradora do proprietário da mercadoria transportada. Improcedência da ação regressiva de ressarcimento de danos. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. (REsp 663.356/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 14/10/2010)".

Assim, tendo em vista as considerações acima expostas e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto pela Caixa Econômica Federal. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-83.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006185-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADEMIR APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061858320054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a devolução das contribuições sociais recolhidas aos Cofres da Previdência Social após a sua aposentadoria por tempo de serviço, ocorrida em 18/03/1998.

Alega o apelante que, após obter aposentadoria por tempo de serviço, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social sem, contudo, poder usufruir de benefício adicional, o que ensejaria ofensa à regra de contrapartida entre o custeio e o benefício, prevista no art. 195 da CF.

Diante disso, entende que contribuiu indevidamente no período de 18/03/1998 até 20/05/2005, pelo que requer a restituição de tais valores, com correção monetária, juros de mora, além dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas às fls. 67/68, em que a União pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A jurisprudência é firme no seguinte sentido:

"O Decreto-lei n. 66/66, alterando o § 3º do artigo 5º da Lei n. 3.807/60, instituiu pecúlio em favor do segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltasse a exercer atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, constituído pela soma das importâncias correspondentes às contribuições pagas.

Nesse sentido, previa o inciso II do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, que seriam devidos pecúlios "ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Tal disposição foi revogada pela Lei n. 8.870, de 15/04/94, que, juntamente com a extinção do pecúlio, trouxe a isenção ao pagamento de contribuição previdenciária do aposentado que continuasse a trabalhar.

Essa isenção permaneceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28/04/95, que acrescentou o § 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91, in verbis:

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Assim, extinguiu-se o pecúlio com a Lei n. 8.870/94, mas manteve-se a contribuição do aposentado-empregado a partir da Lei n. 9.032/95, ficando isento apenas no período de 15/04/94 a 28/04/95".

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0017865-33.2003.4.03.6104/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, j. 16/05/2014, DJe 24/06/2014)

Registra-se, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal já consolidou seu posicionamento no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade, como pode ser observado através da colação das seguintes ementas:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 430418 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/03/2014, DJe 06/05/2014)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Aposentado que retorna à atividade. Contribuição previdenciária. Exigibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido da exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. 2. Agravo regimental não provido".

(STF, RE 396020 AgR/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 14/02/2012, DJe 23/03/2012)

No caso dos autos, o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 18/03/1998, consoante carta de concessão de fl. 10, mantendo, entretanto, o vínculo empregatício até 20/05/2005 (fl. 09).

Neste período após a sua aposentadoria, o autor realizou os recolhimentos à Previdência Social, porém, entende que os realizou de forma indevida, pelo que pleiteia a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 18/03/1998 a 20/05/2005.

Conforme acima mencionado, a partir de 28/04/95 voltou a ser exigível tal exação, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-24.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002326-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: BRAZ FERREIRA DE CASTILHO FILHO
ADVOGADO	: SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00023262420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, nos termos dos artigos 285-A e 269, IV do Código de Processo Civil, que objetivava o pagamento das diferenças referentes ao índice de 28,86% concedido aos oficiais superiores das Forças Armadas, por meio das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

Condenou-se, ainda, a parte autora a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios a favor da parte ré, os quais foram fixados em cinco por cento do valor da causa devidamente corrigido, ônus que restou sobrestado até que o réu comprove a inexistência ou desaparecimento das circunstâncias que ensejaram a concessão da gratuidade de justiça.

Alega o apelante, em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à Medida Provisória nº. 1704/98.

Sustenta, ainda, que a citada Medida Provisória significou a renúncia da União ao prazo prescricional para os militares.

Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrente da aplicação da Lei nº. 8.627 /93.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 25/29, em que a União pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A jurisprudência é firme no seguinte sentido:

"(...)

Com efeito, a lei 8.627/93, que determinou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, ocasionou um reajuste diferenciado da remuneração para diversas categorias do funcionalismo público.

Diante dessa diferenciação de reajustes entre as mencionadas categorias, o Superior Tribunal de Justiça, em atendimento ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, vem majoritariamente entendendo que os servidores militares que não foram alcançados pelo reajuste integral têm direito a incorporar aos seus vencimentos a diferença entre o percentual recebido por força das leis nºs 8.622/93 e 8.627 /93 e o percentual de 28,86%, por tratar-se de revisão geral de vencimentos, devendo, assim, atingir a todos os servidores, sejam eles civis ou militares.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEI S N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.

1. O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela lei n.º 8.627/93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.

2. Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP- 640117, DJ de 06/09/2004)

(...)

Cabe dizer que deve ser analisada a prescrição quinquenal, pois conforme entendimento sedimentado, o fundo de direito, ou seja, o direito ao reajuste de 28,86% em si não prescreve, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio respectivo estariam sujeitas à prescrição.

Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP nº. 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das leis nºs 8.622/93 e 8.627 /93 e o percentual de 28,86 % conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº. 11.960/09.

1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o

percentual de 28,86%, contudo o recebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº. 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o recebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- Aplicação, de ofício, da lei nº. 9.494/97, para determinar que após o advento da lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (AC 11009046619984036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário.

2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.

4. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-ED 420134 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento:

13/06/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 04-08-2006 PP-00077, EMENT VOL-02240-05 PP-00987)

O reajuste somente pode ser concedido até a edição da Medida Provisória nº. 2.131/00, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou a data do desligamento do servidor, se anterior a esta data.

(...)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP nº.

2.131/00.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627 /93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITE TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição.

2. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela lei n.º 8.627 /93.

3. Se, quando da propositura, por servidor militar, da demanda relativa ao reajuste de 28,86%, concedido pelas leis 8.622/93 e 8.627/93, já haviam decorridos mais de cinco anos desde a edição da Medida Provisória n.º

2.131/2000, tem-se que a prescrição alcançou todas as prestações devendo o mérito da causa ser resolvido nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277511, Rel. Des. Nilton dos Santos, DJF3 24.07.2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação

ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1074972 / RS - Processo nº 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010)"

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0001803-12.2013.4.03.6121/SP, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, j. 23/04/2014, DJe 07/05/2014).

No caso em análise, cabe registrar que a prescrição atinge todas as parcelas pleiteadas, vez que a propositura da ação se deu em 03/07/2013, e a data que define o prazo de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, 03/07/2008, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual seja 01/01/2001.

Portanto, conforme acima mencionado, a pretensão autoral não deve ser acolhida em razão da ocorrência da prescrição quinquenal no presente feito, vez que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP nº. 2.131/00, devendo, com isso, ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-52.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001477-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RICARDO ADRIANO TAVARES BENTO
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00014775220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, nos termos dos artigos 285-A e 269, IV do Código de Processo Civil, que objetivava o pagamento da diferença entre o valor recebido e o percentual de 28,86%, conforme a Lei nº 8.627/93.

Alega o apelante, em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à Medida Provisória nº. 1704/98.

Sustenta, ainda, que a citada Medida Provisória significou a renúncia da União ao prazo prescricional para os militares.

Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrente da aplicação da Lei nº. 8.627 /93.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 27/31, em que a União pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A jurisprudência é firme no seguinte sentido:

"(...)

Com efeito, a lei 8.627/93, que determinou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, ocasionou um reajuste diferenciado da remuneração para diversas categorias do funcionalismo público.

Diante dessa diferenciação de reajustes entre as mencionadas categorias, o Superior Tribunal de Justiça, em atendimento ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, vem majoritariamente entendendo que os servidores militares que não foram alcançados pelo reajuste integral têm direito a incorporar aos seus vencimentos a diferença entre o percentual recebido por força das leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86%, por tratar-se de revisão geral de vencimentos, devendo, assim, atingir a todos os servidores, sejam eles civis ou militares.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.

1. O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela lei n.º 8.627/93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.

2. Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP- 640117, DJ de 06/09/2004)

(...)

Cabe dizer que deve ser analisada a prescrição quinquenal, pois conforme entendimento sedimentado, o fundo de direito, ou seja, o direito ao reajuste de 28,86% em si não prescreve, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio respectivo estariam sujeitas à prescrição.

Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP n.º 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86% conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI N.º 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 11.960/09.

1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o recebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória n.º 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1.º-F da lei n.º 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o recebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória n.º 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- Aplicação, de ofício, da lei n.º 9.494/97, para determinar que após o advento da lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (AC 11009046619984036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário.

2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência

firmada por ambas as Turmas.

4. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-ED 420134 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 13/06/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 04-08-2006 PP-00077, EMENT VOL-02240-05 PP-00987)

O reajuste somente pode ser concedido até a edição da Medida Provisória n.º 2.131/00, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou a data do desligamento do servidor, se anterior a esta data.

(...)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE n.º 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR n.º 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED n.º 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP n.º 2.131/00.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITE TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição.

2. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela lei n.º 8.627/93.

3. Se, quando da propositura, por servidor militar, da demanda relativa ao reajuste de 28,86%, concedido pelas leis 8.622/93 e 8.627/93, já haviam decorridos mais de cinco anos desde a edição da Medida Provisória n.º 2.131/2000, tem-se que a prescrição alcançou todas as prestações devendo o mérito da causa ser resolvido nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277511, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 24.07.2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória n.º 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1074972 / RS - Processo n.º 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010)"

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível n.º 0001803-12.2013.4.03.6121/SP, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, j. 23/04/2014, DJe 07/05/2014).

No caso em análise, cabe registrar que a prescrição atinge todas as parcelas pleiteadas, vez que a propositura da ação se deu em 23/04/2013, e a data que define o prazo de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, 23/04/2008, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual seja 01/01/2001.

Portanto, conforme acima mencionado, a pretensão autoral não deve ser acolhida em razão da ocorrência da prescrição quinquenal, vez que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP n.º 2.131/00, devendo, com isso, ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação.
Publique-se. Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028341-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028341-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAURICIO LEAL SANTOS e outro
: JOSSIRLEIDE REIS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Os autores foram condenados ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, respeitadas as disposições da Justiça Gratuita.

Sustentam os apelantes, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão; ilegalidade da execução extrajudicial promovida com fundamento no Decreto-lei nº 70/66; violação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da ampla defesa e inexistência de fundamento legal para a execução extrajudicial (fls. 132/147).

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. sentença não merece reforma.

Com efeito, pretendem os autores com a presente ação a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, alegando a ocorrência de anatocismo e pugnando pela alteração na forma de amortização da dívida.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi adjudicado pelo agente financeiro em execução extrajudicial.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

Os apelantes firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela parte autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a revisão do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a adjudicação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel foi leiloado em 11/05/2005, tendo sido adjudicado pela Caixa Econômica Federal-CEF e cancelada a hipoteca, conforme fls. 39/41

O provimento jurisdicional requerido pelos apelantes não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta à

recorrente, caso logre comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em revisão contratual.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data: 05/03/2009 - Página: 123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA: 07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e, com fulcro no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação interposta.

Mantenho a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, tal qual fixada pelo MM. Juiz *a quo*, ou seja, R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009327-23.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO(A) : GORO SASSAKI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00093272320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls.200/204: Defiro a restituição do prazo.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : EDILSON BEZERRA DE LIMA
ADVOGADO : SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00028517420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

A decisão de fls. 86/89 negou seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal (CEF).

À fls. 96/103 a CEF requereu a reconsideração da r. decisão, alegando falta de interesse de agir do autor em decorrência da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001. Subsidiariamente, na hipótese de não reconsideração, requereu apreciação do agravo legal pela Turma julgadora.

Intimada a manifestar-se sobre a documentação juntada pela CEF, o autor deixou transcorrer *in albis* o prazo (fls.106).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.102/103 ter o autor celebrado acordo extrajudicial, nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n. 110/2001, para o fim de receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%).

(g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo

mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADESSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESSÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/2011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESSÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESSÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar n.º 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante n.º 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60)

Dessa forma, tendo em vista que o interesse de agir constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe ao juiz, uma vez constatado a sua ausência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que a transação extrajudicial firmada entre as partes, para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, cessa a necessidade da intervenção do poder jurisdicional.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.39), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, reconsidero a decisão de fls. 86/89 para, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento ao recurso de apelação da ré**, reformando a r. sentença em razão da falta de interesse de agir da parte autora, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Outrossim, julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-23.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000286-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DIRCEU APARECIDO RISSI e outro
: CLAUDETE TEREZA MARINO RISSI
ADVOGADO : SP120895 LUCIANA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária (processo n° 2004.61.09.000286-1), proposta por DIRCEU APARECIDO RISSI e outra em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF objetivando a anulação do procedimento executivo extrajudicial, desde o leilão até a arrematação do imóvel, garantindo o direito de quitação deste e sua consequente adjudicação, conforme Lei n° 10.150/00.

Sustentaram, em síntese: a inconstitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66; que o artigo 31 do Decreto mencionado ofende o devido processo legal, ao autorizar forma de execução privada, bem como à ampla defesa.

Após regular processamento, a MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido formulado por DIRCEU APARECIDO RISSI e CLAUDETE TEREZA MARINO ROSSI, extinguindo o processo, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil. Declarou a nulidade da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto-lei n° 70/66. Julgou a parte autora carecedora da ação no que alude ao pedido de declaração judicial de quitação do débito. Honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.

A Caixa Econômica Federal pleiteou a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese:

- inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação;
- constitucionalidade da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei n° 70/66 (fls. 120/130).

Por sua vez, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, na parte que reconheceu a carência da ação quanto ao pedido de declaração judicial de quitação do débito, alegando que houve cerceamento de defesa, ao não determinar a realização de prova pericial, requerida na inicial.

Alega que apresentou com a inicial cálculos referentes às prestações do contrato firmado, demonstrando que as atualizações realizada pela apelada estavam incorretas (fls. 134/137).

Contrarrazões apresentadas pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls. 152/171).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, -1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É cediço que o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa passo a transcrever:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." (grifei)

Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

(Origem: Supremo Tribunal Federal Classe: Recurso Extraordinário - 223.075-1 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma Data do julgamento: 23.06.98 Fonte: DJ Data: 06.11.98 Página: 22)

Por outro lado, a alegação dos requerentes, ora apelantes, de violação de princípios constitucionais (devido processo legal e ampla defesa) não merece acolhida, vez que ante a ameaça ou lesão de direito, resta a possibilidade de controle judicial, podendo o devedor socorrer-se do Poder Judiciário quando constatar que o agente fiduciário não observou as disposições contidas no procedimento de execução hipotecária extrajudicial dos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Ademais, considerando que a execução extrajudicial foi levada a efeito, com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, em 30/08/2000 e não comprovadas as irregularidades no processo execução extrajudicial, não merece acolhida o pedido de anulação da execução.

É que, com a arrematação do imóvel houve a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer utilidade à autora no provimento jurisdicional.

Tendo em vista a improcedência do pedido de anulação da execução extrajudicial, resta prejudicada a análise quanto à quitação do débito.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Inverto o ônus da sucumbência para condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026734-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026734-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDRE LUIS FRANCISQUINI
ADVOGADO : SP121002 PAOLA OTERO RUSSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDRÉ LUIS FRANCISQUINI contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, o Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia o autor a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º, da Constituição Federal e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento habitacional (fls.61/67).

Contrarrazões pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls. 76/80).

É o relatório.

Aplico o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É cediço que o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa passo a transcrever:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." (grifei)

Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

(Origem: Supremo Tribunal Federal Classe: Recurso Extraordinário - 223.075-1 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma Data do julgamento: 23.06.98 Fonte: DJ Data: 06.11.98 Página: 22)

Por outro lado, a alegação do autor, ora apelante, de violação de princípios constitucionais (contraditório e ampla defesa) não merece acolhida, vez que ante a ameaça ou lesão de direito, resta a possibilidade de controle judicial, podendo o devedor socorrer-se do Poder Judiciário quando constatar que o agente fiduciário não observou as disposições contidas no procedimento de execução hipotecária extrajudicial dos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004817-86.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004817-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO DONIZETI CONTI
No. ORIG. : 00048178620124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Campinas - SP, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

- a) a dívida discutida tem natureza não tributária, sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança;
- b) antes de inscrever o crédito na dívida ativa foi instaurado processo administrativo, observado o devido processo legal, o que garante a legitimidade da exação;
- c) não é devida a condenação em honorários advocatícios, visto que o executado, apesar de citado, não compareceu aos autos e não teve que contratar advogado para a sua defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário, em razão de fraude, no intuito de obter o ressarcimento ao erário.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. **Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4.**

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que merece reforma a decisão.

O recorrido foi citado e inclusive houve penhora de seu patrimônio. Entretanto, em nenhum momento compareceu aos autos para apresentar defesa. Não houve, portanto, constituição de advogado pelo executado. Logo, não há razão para a condenação da recorrente ao pagamento da verba honorária.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, apenas para afastar a condenação honorária fixada na sentença.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011828-62.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011828-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA DE LIMA LUCAS espólio
No. ORIG. : 00118286220094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, c.c. artigo 295, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

- a) o título executivo apresenta todos os requisitos legais, pois descreve a origem e a natureza do débito, o principal, os juros e a multa;
- b) a dívida discutida tem natureza não tributária e encontra amparo no artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64, podendo ser compreendida como "indenizações" e "restituições", sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança;

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário, no intuito de obter o ressarcimento ao erário.

Em primeiro lugar, examino a alegação de nulidade do título executivo.

Diretamente relacionado ao tema, cita-se o que dispõe o artigo 2º da lei de execução fiscal, no § 5º, II, III, respectivamente:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais

encargos previstos em lei ou contrato:

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

A certidão de dívida ativa, apesar de descrever a cobrança, de modo genérico, como "dívida de natureza não previdenciária - origem não fraudulenta - procuradoria", não traz o dispositivo legal específico pelo qual exsurge a obrigação material. Da mesma forma, os juros de mora carecem de qualquer fundamentação legal, inviabilizando qualquer tipo de defesa por parte da executada sobre esse ponto.

Portanto, somente pela ausência dos referidos elementos no título executivo extrajudicial seria suficiente para reconhecer a sua invalidade.

Cabe ainda prosseguir com a análise do débito em cobro.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. **O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.**

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. **É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.**

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. **Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.** 3. **Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.** 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Por fim, esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-25.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001962-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO DE JESUS NUNES
No. ORIG. : 00019622520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, cc artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

- a) não há nulidade do título executivo, que traz em seu conteúdo todas as exigências legais, como a origem do débito, a natureza e os juros de mora;
- b) a dívida discutida tem natureza não tributária, sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança;
- c) antes de inscrever o crédito na dívida ativa foi instaurado processo administrativo, contando com a participação do recorrido, e observado o devido processo legal, o que garante a legitimidade da exação;

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento de benefício indevido, por erro administrativo, no intuito de obter o ressarcimento ao erário.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos,

após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. **Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.** 3. **Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.** 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Por fim, esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008320-06.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008320-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA APARECIDA MONTRAZZIO
No. ORIG. : 00083200620124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, cc artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

- a) não há nulidade do título executivo, que traz em seu conteúdo todas as exigências legais, como a origem do débito, a natureza e os juros de mora;
- b) a dívida discutida tem natureza não tributária, sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança;
- c) antes de inscrever o crédito na dívida ativa foi instaurado processo administrativo, contando com a participação do recorrido, e observado o devido processo legal, o que garante a legitimidade da exação;

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento de benefício indevido, por erro administrativo, no intuito de obter o ressarcimento ao erário.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel.

Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. **O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.**

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. **É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.**

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. **Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4.**

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. *Agravo Regimental desprovido.*"

(*AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011*)

Por fim, esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-37.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001469-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MOYSES FARIAS
ADVOGADO : SP221314 FERNANDO LONGHI TOBAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00014693720114036124 1 Vr JALES/SP

Renúncia

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado às fls. 82 e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a apelação interposta.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-80.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.003909-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDIO TOPAN
ADVOGADO : SP017414 ORLANDO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169012 DANILO BARTH PIRES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 77/78: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-71.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002908-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE MARQUES LOPES espolio
ADVOGADO : SP169688 REINALDO NAVEGA DIAS e outro
REPRESENTANTE : MARILENE MAGRI MARQUES
ADVOGADO : SP169688 REINALDO NAVEGA DIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029087120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, a jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: EDcl na Rcl 17.441, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 02/06/2014; Edcl no AREsp 416226, Rel. Min. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJE 27/05/2014; EDcl no AREsp 290901, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 27/05/2014.

Por conseguinte, em nome da economia processual, aplico o princípio da fungibilidade e recebo os embargos declaratórios da União como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC.

Assim, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 197/200, a teor das razões expostas às fls. 203/205.

Inicialmente, a teor das Súmulas 423/STF e 490/STJ, há necessidade de reexame necessário, portanto considero-o como interposto.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, bem como a repetição dos valores recolhidos nos últimos dez anos contados do ajuizamento da ação.

Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, pugnando pelo reconhecimento da prescrição prevista no artigo 168, I, do CTN ou, subsidiariamente, a prescrição quinquenal dos recolhimentos que antecederam à propositura da ação.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo o juiz julgar a lide antecipadamente.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer

devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005.

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O

prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 28/03/2014) Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco) e para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118/05 (09/06/2005) o prazo prescricional é de cinco anos, bem como considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei n. 10.256/2001. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada. Custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em desfavor da parte autora no importe de R\$ 2.500,00, devidamente atualizados.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31419/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-30.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : FLAVIA MARDEGAN
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Flávia Mardegan**, nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual a parte postula o pagamento da correção monetária incidente sobre o saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) no mês de fevereiro de 1989.

O MM. Juiz de primeiro grau, com fundamento no artigo 267, incisos I, III e IV, do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial, e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que: "*Embora intimada, a parte autora não cumpriu o determinado pelo juízo (fls. 44).*" Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora apela sustentando direito ao crédito pertinente à correção monetária devida no mês de fevereiro de 1989 (fls. 47/50).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça, a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAVA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

In casu, o r. despacho à fls. 38/39 determinou que a parte autora regularizasse a petição inicial, apresentando declaração de que não poderia arcar com as despesas e custas processuais sem privar-se dos recursos necessários à sua subsistência.

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-17.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANDRE BASSI FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD

DESPACHO

Fls. 158/160: Intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 05 (cinco) dias, providencie o extrato no qual se possa verificar o crédito dos índices de complementação monetária objeto do acordo extrajudicial firmado nos termos prescritos na Lei n. 110/01.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018432-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018432-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : SP256826 ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184323220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 201/202: Manifeste-se a Finasa Promotora de Vendas Ltda., no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014497-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014497-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSEPHA FRANCISCA DE LIMA
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO
DE SAO PAULO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DESPACHO

Fls. 397/398: Dê-se ciência à parte autora.

Após, à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034376-60.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SILVIO AMARAL DUTRA e outro
: SILVIO BATISTA DINIZ
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058836 ANITA THOMAZINI SOARES e outro
PARTE AUTORA : SIDNEI APARECIDO DA COSTA e outros
: SIDNEY JOSE DA SILVA
: SILVIO ZIGART
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DESPACHO

Fls.417/421: Manifestem-se os apelantes Silvio Batista de Diniz e Silvio Amaral Dutra, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004480-30.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004480-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044803020044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado por Maria Aparecida Santos, que objetivava a sua inclusão como beneficiária do benefício de pensão por morte do ex-militar João Milad, na qualidade de companheira, mas deixou de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora afirma que manteve união estável com o Sr. João Milad, porém, informa que não conviviam na mesma casa em razão dos problemas psíquicos que afligiam o seu companheiro.

Aduz que sobrevivia do que o falecido lhe propiciava através da compra de alimentos, restando caracterizada a dependência econômica.

A apelante pleiteia a reforma da r. sentença, para que seja julgada procedente a ação e lhe seja concedido o benefício de pensão por morte.

A União, por sua vez, alega em suas razões recursais que, conforme o disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, nos casos em que a parte vencida é beneficiária de assistência judiciária gratuita, deve ela responder por essa

obrigação, havendo apenas a suspensão de sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento de justiça gratuita.

Diante disso, requer a reforma da sentença exclusivamente para que a parte autora seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Em primeiro lugar, analisa-se a apelação interposta pela autora.

No que concerne à concessão da pensão especial de ex-combatente, a autora alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com o *de cujus*.

É relevante ressaltar que é exigível a observância de regimes específicos de concessão, tendo em vista que, dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da referida pensão será regida pela Lei nº 4.242/63 c/c a Lei nº 3.765/60 (caso o óbito tenha ocorrido antes da Constituição de 1988), ou pela Lei nº 8.059/90, que disciplina o art. 53 do ADCT de 1988 (caso o óbito tenha se dado durante a sua vigência).

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal consolidou a sua jurisprudência da seguinte forma: "*o direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte*" (STF, Plenário, MS nº 21707-3, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 22.9.95).

No caso em comento, a certidão de óbito (fl. 9) demonstra que o ex-combatente João Milad faleceu em 13/06/1998, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.059/90, sendo tais diplomas legais aplicáveis ao presente feito.

O art. 53, inciso III do ADCT prevê que:

"Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

(...)

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior"; (grifos nossos)

Já o art. 5º, III da Lei nº 8.059/90 estabelece que:

"Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

(...)

II- a companheira;"

No presente feito, alega a parte autora que de 1982 a 13/06/1998 (data do óbito do ex-militar) viveu em união estável com João Milad.

Cabe registrar que em 1955 e 1956 nasceram dois filhos da relação entre o ex-militar e a apelante e, posteriormente, a autora foi casada com outra pessoa entre 06/12/1965 a 13/09/1982.

Como bem observou o Juízo primeiro, a união estável não restou comprovada, em que pese a existência de dois filhos em comum.

Ao contrário do alegado pela parte autora, não há comprovação nos autos de que a relação conjugal entre ela e o *de cujus* foi reconstruída após a separação do casal.

O processo judicial nº 367/99 (juntado aos presentes autos às fls. 60/84) não é suficiente para atestar a existência da união estável, vez que naqueles autos não houve a produção de prova testemunhal, em geral, imprescindível para a formação da convicção do juízo quanto ao vínculo de companheirismo, como bem observou o Juízo primeiro.

Em contrapartida, a prova testemunhal colhida nos presentes autos foi no sentido de que a autora e João Milad viviam em cidades diferentes (Lorena e Pindamonhangaba, respectivamente), só havendo uma ajuda financeira por parte do ex-combatente para que a recorrente pudesse comprar alimentos.

Portanto, não restou provada a existência da união estável entre a autora e o ex-combatente de 1982 até 13 de junho de 1998, vez que as testemunhas e os documentos trazidos pela autora não demonstraram que ela vivia maritalmente com o falecido.

Assim sendo, entendo que não está caracterizada a união estável no caso em análise, já que não há provas suficientes a se concluir que houve convivência e assistência mútua, vida comum contínua e duradoura.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença *a quo*.

No que toca à apelação da União, a jurisprudência é firme no seguinte sentido:

"Sustenta a apelante que o "*decisum*" merece reforma, no que se refere aos honorários advocatícios, para se adequar ao entendimento do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, que dispõe no sentido de que, decorridos cinco anos, a parte beneficiada pela concessão da Justiça Gratuita deverá efetuar o devido pagamento, "*desde que possa fazê-lo*".

Suas razões merecem acolhida.

De fato, o julgador "a quo", ao isentar o autor do pagamento da verba honorária, deixou de considerar o

disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50:

A parte beneficiada pela isenção do pagamento de custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Sobre o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas tão-somente à suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A Lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp 743.149/MS, DJU 24/10/05). Precedentes : REsp 874681/BA, DJU 12/06/08; EDcl nos EDcl no Resp 984.653/RS, DJU 02/06/08; REsp 728.133/BA, DJU 30/10/06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27/03/06; REsp 602.511/PR, DJU 18/04/05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01/02/05 e REsp 594.131/SP, DJU 09/08/04.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 1.082.376/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26/03/2009)"

(TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-22.2008.4.03.6103/SP, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, j. 10/09/2014).

No caso em análise, o Juízo primeiro concedeu o benefício da justiça gratuita à parte autora e deixou de condená-la ao ônus de sucumbência, com fundamento no fato de que o sobrestamento da cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, não pode ser determinado porque torna a sentença um título condicional.

No entanto, conforme acima mencionado, merece reforma a sentença especificamente no que tange aos honorários advocatícios, vez que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas somente tem o pagamento suspenso pelo prazo de 5 (cinco) anos se persistir a situação de pobreza.

Diante do exposto, conheço dos recursos da parte autora e da União Federal e, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária, para reformar a sentença unicamente para condenar a demandante ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspenso o adimplemento, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027515-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027515-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VICENTE DE PAULA FERREIRA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VICENTE DE PAULA FERREIRA contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP, que deferiu os benefícios da Assistência Judiciária e julgou

improcedente o pedido de anulação do leilão extrajudicial, nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese: a) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, por ofensa ao disposto nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Carta Magna, por ofensa aos princípios do devido processo legal e amplo acesso ao Judiciário; b) incompatibilidade entre o Decreto-Lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor (fls. 52/69).

Contrarrazões pela apelada, às fls. 79/150.

É o relatório.

Aplico o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É cediço que o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa passo a transcrever:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." (grifei)

Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

(Origem: Supremo Tribunal Federal Classe: Recurso Extraordinário - 223.075-1 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma Data do julgamento: 23.06.98 Fonte: DJ Data: 06.11.98 Página: 22)

Por outro lado, a alegação do autor, ora apelante, de violação de princípios constitucionais (devido processo legal e ampla defesa) não merece acolhida, vez que ante a ameaça ou lesão de direito, resta a possibilidade de controle judicial, podendo o devedor socorrer-se do Poder Judiciário quando constatar que o agente fiduciário não observou as disposições contidas no procedimento de execução hipotecária extrajudicial dos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

No que tange à alegada incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, também não prospera, uma vez que o referido diploma legal não obsta a execução extrajudicial, ora impugnada.

Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 encontra-se no mesmo plano hierárquico normativo do Código do Consumidor, e também por este motivo não cabe a alegação de existência de incompatibilidade, que somente se verifica entre normas de diferentes graus.

Ressalto, por oportuno, que a aplicação do procedimento executivo extrajudicial impugnado somente poderia ser afastada se houvesse a revogação pelo Código do Consumidor ou outro diploma normativo, o que não ocorreu, sendo, portanto válido dentro do Ordenamento Jurídico.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-87.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ORESTE ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Oreste Antônio da Costa** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica (CEF)** ao pagamento da correção monetária relativa aos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%) sobre o crédito da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros incidente no saldo mantido em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A r. sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) ao valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, alega o autor que em razão da sua aposentadoria, em 30/10/1987, procedeu ao levantamento do saldo mantido em sua conta fundiária.

Verifica-se dos extratos da conta vinculada juntados à fls. 18/28 que após a realização do referido saque em 01/06/1988 (fls.24) a conta vinculada de titularidade do autor passou a receber apenas JAM, ou seja, correção monetária e juros progressivos próprios da lei do FGTS.

Por outro lado, depreende-se da documentação carreada à fls.69/70 e 73 ter o autor celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n. 110/2001 para o fim de receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.

Dessa forma, tendo em vista a referida transação, bem como a aplicação da taxa progressiva, falta à parte autora

interesse de agir no que se refere ao pagamento da correção monetária relativa aos meses de janeiro/89 e abril/90.

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada fizesse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%).

9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

(g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel

Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/1011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60).

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos do artigo 557, caput, do Código mantendo a r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-96.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE MARQUES DE AGUIAR e outros
: JOSE ROBERTO MARCATTO
: ANTENOR DA SILVA NEVES
: SETIM PALMEIRA
: ADEMIR MARIANO DE SOUZA
: ANTONIO FERREIRA DE SOUZA
: CELINA MOREIRA AMORIM
: DOUGLAS BATISTA RIBEIRO
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELANTE : ANTONIO ALVES DE ABRIL
ADVOGADO : SP069115 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : JOSE DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antônio Ferreira de Souza** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, janeiro/90, fevereiro/90, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, fevereiro/91 e março/91, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

A r. sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, no tocante aos autores José Marques de Aguiar, Setim Palmeira, Antonio Ferreira de Souza, Celina Moreira Amorim e José dos Santos Soares.

Outrossim, no tocante aos autores José Roberto Marcatto, Antenor da Silva Neves, Ademir Mariano de Souza, Antonio Ferreira de Souza, Douglas Batista Ribeiro e Antonio Alves de Abril, foi acolhida a preliminar da CEF para julgar inepto o pedido de juros progressivos, extinguindo-se o feito sem apreciação do mérito, e, no mais, acolheu-se parcialmente o pedido referente à correção monetária para condenar a ré a creditar na conta vinculada, ou pagar-lhe diretamente, em caso de contas eventualmente já movimentadas, as diferenças atinentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Sem condenação no pagamento de honorários e custas processuais.

O autor Antônio Ferreira de Souza requereu a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No exercício da atividade jurisdicional ao magistrado é assegurado o poder de gestão, com fim de bem conduzir o desenvolvimento regular do processo.

In casu, verifica-se que o magistrado ao constatar certo lapso temporal entre a data da outorga do mandato judicial (22/10/1997 - fls.51) e o ajuizamento da presente demanda (1/10/1999 - fls.02) determinou a intimação da parte autora para regularizar a representação processual, fornecendo procuração atualizada (fls.105 e 178), a qual restou infrutífera.

Muito embora a legislação processual civil não exija expressamente procuração atualizada também é fato que não veda tal exigência. Dessa forma, tendo em vista que o Estado ao vedar a autotutela chamou para si a resolução dos conflitos de interesse, a ele cabe promover as diligências necessárias ao regular desenvolvimento da relação jurídico processual.

Pois bem. A extinção do processo sem apreciação do mérito, face ao não atendimento da referida determinação judicial, mostra-se razoável, porquanto o Sr. Oficial de Justiça não logrou êxito em intimar o autor Antônio Ferreira de Souza para apresentar procuração atualizada (fls.190).

A corroborar esse sentido, confirmam-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE QUE A INICIAL FOSSE EMENDADA PARA JUNTADA DE PEÇAS DE OUTROS PROCESSOS, BEM COMO DE PROCURAÇÕES E DECLARAÇÕES DE POBREZA ATUALIZADAS. INEXISTÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO QUE JUSTIFIQUE A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIAS QUE SE INSEREM NO ROL DAS FACULDADES CONFERIDAS AO JULGADOR, INCLUSIVE PARA AFERIÇÃO DE LITISPENDÊNCIA E/OU COISA JULGADA. AGRAVO

LEGAL DESPROVIDO.

(...)

V - Nada justifica o lapso temporal entre a assinatura das procurações e declarações de pobreza e o ajuizamento da ação. Correta a determinação de juntada desses documentos com data atualizada, a fim de que expressem a manifestação de vontade contemporânea ao ajuizamento da ação. Precedentes desta Corte.

VI - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00197981020094030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, 7ª Turma, e-DJF3 10/03/2010, p. 577).

"PREVIDENCIÁRIO. EMENDA INICIAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A VERIFICAÇÃO DA PREVENÇÃO, PROCURAÇÃO E DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ATUALIZADOS.

Embora não haja previsão legal de apresentação de instrumento de procuração devidamente atualizado, também não existe nenhum impedimento formal em relação à determinação.

Exerce, o juiz da causa, poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica.

A necessidade de atualização da procuração ocorre quando se verifica grande lapso entre a data da outorga e a da propositura da ação. In casu, não há prejuízo aos agravantes de que cumpram a exigência desde já, antes do processamento da petição inicial.

Quanto à imposição de que a declaração de hipossuficiência seja atualizada, não se descarta a possibilidade de modificação da situação financeira do beneficiário.

No que se refere à apresentação de documentos para verificação de prevenção, deve imperar a razoabilidade, baseando-se em vestígios de que possa uma das hipóteses ocorrer, com fundamentação suficiente e sem produzir entraves injustificáveis.

Por fim, o não atendimento do despacho não pode acarretar o indeferimento da inicial, porquanto não decorrem, à primeira vista e considerando a exigência, as hipóteses dos incisos do artigo 295 do Código de Processo Civil.

Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para o fim de determinar que a juíza monocrática restrinja a exigência a casos em que existam indícios de conexão, seja pela identidade, proximidade ou semelhança de objetos, seja pela imprecisão na descrição destes. Prejudicado pedido de reconsideração.

(TRF3, AI 00200268220094030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 23/02/2010 p. 792).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA. POSSIBILIDADE.

I - É facultado ao Magistrado, com base em seu poder discricionário e no poder geral de cautela, determinar a juntada de documentos atualizados, bem como demais diligências que entende cabíveis com o fito de bem direcionar o andamento do processo e de, principalmente, zelar pelos interesses dos hipossuficientes, caso dos autos. (g/n)

II - Agravo dos autores improvido.

(TRF3, AI 00151282620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, e-DJF3 DATA:19/08/2009 p. 828).

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002803-21.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002803-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 699/1972

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ZENIR JOAO MARCHIORETTO
ADVOGADO : RO003925 ELENICE APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028032120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, a jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: EDcl na Rcl 17.441, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 02/06/2014; Edcl no AREsp 416226, Rel. Min. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJE 27/05/2014; EDcl no AREsp 290901, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 27/05/2014.

Por conseguinte, em nome da economia processual, aplico o princípio da fungibilidade e recebo os embargos declaratórios da União como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC.

Assim, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 1468/1471, a teor das razões expostas às fls. 1474/1476.

Inicialmente, a teor das Súmulas 423/STF e 490/STJ, há necessidade de reexame necessário, portanto considero-o como interposto.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito quanto ao INSS, em razão de sua ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária, em que objetivava a declaração de "inexistência de relação jurídica tributária da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92 e demais alterações, denominada "FUNRURAL", bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30, da Lei nº 8.212/91, e repetir o que restou recolhido indevidamente no período de 31.05.2000 a 08.10.2001. Sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora apela aduzindo a inconstitucionalidade da exação, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, reiterando, no mais, os argumentos expendidos na inicial.

A União Federal, por sua vez, recorre do *decisum*, argumentando a legalidade da exação mesmo antes da Lei nº 10.256/2001, que deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005, postulando, ainda, pela condenação da parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, uma vez que não houve sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento através do artigo 557 do Código de Processo Civil, de vez que em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior.

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao

contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida Emenda Constitucional, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo **receita** ao lado do vocábulo **faturamento**.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei

8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

No que tange ao prazo prescricional para a repetição, era posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja a partir de 9 de junho de 2005.

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

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

(STF; Tribunal Pleno; RE 566621/RS; Relatora: Min. Ellen Gracie; DJe de 11-10-2011)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 28/03/2014)

Nessa linha, ante a legalidade da exação a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001, o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco) e para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118/05 (09/06/2005) o prazo prescricional é de cinco anos, bem como considerando que a ação foi distribuída em 31.05.2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 31/05/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei n. 10.256/2001.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo da União Federal**, na forma acima explicitada. Custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em desfavor da parte autora no importe de R\$ 2.500,00, devidamente atualizados.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005895-26.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005895-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : ANA LUCIA HERMENEGILDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP231140 FABIANO DOS SANTOS GOMES e outro
PARTE RÉ : DANIEL DE SA
No. ORIG. : 00058952620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por *Ana Lúcia Hermenegildo de Araújo* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a condenação da requerida pelo padecimento de danos morais.

Alega a autora ter sido barrada em porta giratória e, conseqüentemente, impedida de entrar na agência da referida instituição bancária, sofrendo os constrangimentos descritos na exordial.

Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença, fls. 141/146, proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Santos, que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização, condenando a CEF ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Inconformada, a ré apelou contra a r. sentença (fls. 174/194), postulando a improcedência do pedido da autora. E, subsidiariamente, a diminuição do valor da condenação por danos morais.

Intimada, a autora interpôs apelação adesiva em fls. 201/213, em face da decisão exarada, pelo aumento do "*quantum*" indenizatório.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões aos recursos interpostos.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante ao mérito, decido.

Primeiramente, fundamental discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Ao aplicar o CDC, fica reconhecida a hipossuficiência do cliente bancário, fragilizado pela relação de poder entre as partes.

Sendo assim, a Lei 8.078/90 almejando, sobretudo, salvaguardar este de sua vulnerabilidade, imputa aos fornecedores **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados ao consumidor, em virtude de serviço defeituoso que não concede a segurança esperada, conforme dispõe o art. 14, caput e §1º da lei em comento.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Configurada a responsabilidade objetiva da instituição financeira, é irrelevante a sua demonstração ou não de culpa, ante a presunção imposta pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, deve a autora, ao menos, demonstrar o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente suportado.

In casu, a autora aduz ter sofrido danos à sua moral por ter seu ingresso em agência bancária impedido, após o travamento da porta giratória com detector de metal, bem como pelo ultrajante tratamento dispensado pelos prepostos da ré na ocasião.

Decerto, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando o cliente de alegar desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83), não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

No caso em tela, não infere-se situação vexatória ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização. Pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

Ademais, nota-se em esmerada análise dos autos, que, segundo declaração de testemunhas arroladas pela própria autora, esta buscava ingressar em agência bancária portando objetos cirúrgicos.

Ora, de fato, é do conhecimento do homem médio que as agências bancárias, via de regra, são guarnecidas por portas detectoras de metais. As quais visam impedir a entrada não só de armas de fogo, mas também de qualquer instrumento metálico hábil de causar dano.

Não há nenhuma conduta desarrazoada por parte dos prepostos da CEF em exigir que a autora não entre com os objetos citados, ao contrário, agiu prudentemente. Tal exigência é feita em prol da segurança da coletividade.

Assim, poderia a autora ter evitado a situação narrada na inicial. Se, por razões de comodidade, se por quaisquer outras razões não pôde ir ao banco sem os instrumentos cirúrgicos, ela deve arcar com a consequência de não poder ingressar na agência. Já que, manifestamente são objetos que podem ser considerados como potencialmente causadores de danos.

No que tange ao tratamento dispensado pelos prepostos da ré, afirma a autora, bem como as testemunhas arroladas por ela, que aqueles conduziram o caso indevidamente e vedaram seu ingresso com *"ar de deboche"*.

Viver em sociedade causa divergências de ideias e interesses e, muitas vezes, contendas. Assim, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Para que não haja o risco de banalização do instituto. É mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha passado daquilo que se considera razoável. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial não conhecido" (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

Em suma, o mero desgosto de ter o ingresso na agência bancária impedido por portar bolsas com objetos metálicos, sendo alguns deles potencialmente lesivos, não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a saber, a instituição bancária em comento. Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo prejuízo moral, não merece prosperar o quanto requerido pela autora.

Nesse diapasão:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - Recurso improvido."

(AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

Sendo assim, não há que se falar em indenização por danos morais, reformo o entendimento exarado em sentença apelada, e nego o pedido de ressarcimento feito pela autora.

Por derradeiro, quanto à arguição pela condenação da autora em possível litigância de má-fé, não merece melhor sorte a ré.

Isto porque, partilho do entendimento de que a litigância de má-fé se verifica em casos nos quais ocorre dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso com a interposição do recurso em análise.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"Para a litigância de má - fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art.5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa"(RSTJ 135/187,146/136).

Com tais considerações, dou **PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal

para apenas afastar a condenação por danos morais, e **NEGO** provimento ao recurso adesivo da autora. Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, a autora está isenta do pagamento de honorários advocatícios custas, emolumentos e despesas processuais, nos termos da Lei 1.060/1950. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023189-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023189-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUCAS TENORIO DOS SANTOS e outro
: EMILIA BASILIO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP173348 MARCELO VIANNA CARDOSO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir: " Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. Condeno os autores a pagar à ré as despesas que antecipou e os honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais), valor mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo. Juro de 1% e correção monetária desde a intimação da sentença até a efetiva quitação, calculados na forma prevista na Resolução 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no item Ações Condenatórias em Geral. Custas na forma da lei. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária, permanecerá suspensa a execução dos honorários até que a ré prove que a perda da condição legal de necessitada. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da improcedência, a antecipação da tutela concedida perde sua eficácia. Comunique-se ao DD. Desembargador Federal da 1ª Turma, Relator do agravo de instrumento n. 2007.03.00.029014-6, o teor desta sentença. Publique-se, registre-se, intime-se".

Pleiteiam os apelantes a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado, sem oportunizar a produção de provas.

No mérito, alega, em síntese: 1) a ilegalidade quanto à forma de reajuste do saldo devedor, corrigindo primeiramente o saldo devedor, para depois amortizar parte da dívida, quanto o correto é justamente o oposto; 2) que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso em tela; 3) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66; 4) repetição em dobro do que foi pago a maior pelos apelantes; 5) ilegalidade da cobrança da Taxa de Risco (fls. 201/212).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, pretendem os autores por meio da presente ação a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, alegando: reajuste das prestações pelo preceito de Gauss - juros simples; que a ré não obedece ao método correto de reajuste do Saldo Devedor; ilegalidade da cobrança da Taxa de Risco; inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66; aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi adjudicado pelo agente financeiro em execução extrajudicial.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

Os apelantes firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela parte autora, carece-lhes interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a revisão do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a adjudicação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel foi leiloado em 16/11/2006, tendo sido adjudicado pela Caixa Econômica Federal-CEF e cancelada a hipoteca, conforme fls. 187 e 197.

O provimento jurisdicional requerido pelos apelantes não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta aos recorrentes, caso logre comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em revisão contratual.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página::123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO

DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.
 2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.
 3. Apelação conhecida em parte e desprovida.
- (TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma
Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil e, com fulcro no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação interposta.

Mantenho a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, tal qual fixada pela MMª. Juíza *a quo*, ou seja, R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais), devendo ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017340-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017340-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ALESSANDRA NOVAIS SANTOS
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00173408220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença que, nos autos da impugnação ao pedido de gratuidade processual proposta em face de ALESSANDRA NOVAIS SANTOS, julgou improcedente o pedido, mantendo o benefício concedido.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, que a concessão do benefício deve ser revogada, tendo em vista que a parte apelada tem recursos financeiros suficientes para arcar com as despesas processuais, já que recebe mensalmente R\$ 5.291,29 (cinco mil, duzentos e noventa e um reais e vinte e nove centavos), tendo por base o mês de julho de 2011, sem possuir dependentes econômicos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 125/127, em que a apelada pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A jurisprudência é firme no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do

benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).

A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50. Depreende-se, assim, que a presunção *juris tantum* da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário.

No caso em apreço, o Juízo a quo entendeu que "os rendimentos percebidos pela impugnada, por si só, não denotam riqueza nem autorizam a conclusão de que a mesma tenha condições de arcar com os custos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Ademais, os documentos de fls. 20/100 comprovam a realização de gastos com saúde, viagens no eixo São Paulo - Tefé- Manaus, hotelaria, honorários advocatícios e, ainda, a necessidade de se submeter cirurgia para tratamento das lesões sofridas, pelo que deverá arcar com 20% dos custos do procedimento, atingindo o montante de R\$ 25.626,68. Dessarte, não há razão robusta e suficiente para revogar o benefício da gratuidade da justiça, pois não houve comprovação de que a autora possui patrimônio vultoso, o que poderia ensejar a sua revogação" (fls. 104/107).

Confira-se, a propósito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - SUMULA 7/STJ - CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei nº 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada na própria petição inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto. Precedentes. 2.- O Acórdão recorrido, ao decidir que o Agravante possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais, assim o fez em decorrência de convicção formada diante das circunstâncias fáticas próprias do processo sub judice, sendo certo, por esse prisma, atarem-se as razões do Recurso a uma perspectiva de reexame desses elementos. A esse objetivo, todavia, não se presta o Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de justiça. 3.- A conclusão do Colegiado Estadual está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, ainda que se admita a concessão da gratuidade da justiça mediante afirmação do interessado acerca da hipossuficiência, é certo que tal atestado goza de presunção de veracidade relativa, suscetível de ser afastada pelo Magistrado diante de fundadas razões que o levem a crer que o requerente não se encontra em estado de miserabilidade. Aplicável, portanto, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte, inviabilizando o recurso por ambas as alíneas autorizadoras. 4.- agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202199451, SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/02/2013 ..DTPB:.)

Portanto, não havendo nos autos prova inequívoca de que a autora não se enquadra na hipótese descrita no referido artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, justifica-se a concessão do referido benefício no caso em tela, sendo o deferimento do benefício medida de rigor.

Nesse sentido o entendimento já manifestado neste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal,

ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência (STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05; AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08).

3. Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos (TRF da 1ª Região, AG n. 2007.01.00.053605-0, j. 29.10.08; AC n. 2006.38.00.003926-8, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 2004.71.01.003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; AG n. 2008.04.00.042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09).

4. A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento ressaltou que o MM. Juiz a quo fundamentou-se somente nos rendimentos recebidos pela agravada para o indeferimento da assistência judiciária gratuita. Verifica-se do demonstrativo de pagamentos juntado aos autos que os vencimentos da agravante estão acima do patamar de 10 (dez) salários mínimos fixado pela jurisprudência.

5. Conforme consta na decisão ora recorrida, deve ser ressalvada a possibilidade de os agravantes requererem ao MM. Juiz a quo a concessão da assistência judiciária gratuita com fundamento nas alegações nesta sede deduzidas, produzindo prova de que, a despeito dos rendimentos da agravante, não teriam condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI - agravo de instrumento 2011.03.00.008397-1, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, Data da decisão: 20/06/2011, V.U.)".

"Saliento, por fim, que no âmbito deste e. Tribunal o entendimento que vem prevalecendo acerca do tema é o mesmo que perfilho, inclusive em decisões proferidas em feitos análogos ao presente, que a exemplo cito agravo legal apreciado pela c. Primeira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO.

(...)

3. Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos (TRF da 1ª Região, AG n. 2007.01.00.053605-0, j. 29.10.08; AC n. 2006.38.00.003926-8, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 2004.71.01.003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; AG n. 2008.04.00.042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09).

4. Referido entendimento não configura ofensa ao art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição da República, uma vez que a finalidade da Lei n. 1.060/50 é a proteção aos hipossuficientes. Assim, afastada a hipossuficiência, deve a parte promover o acesso ao Poder Judiciário por seus próprios meios.

5. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão que indeferiu a concessão do benefício, uma vez que os vencimentos do agravante perfaziam, em janeiro de 2012, o valor bruto de R\$ 8.862,80 (oito mil oitocentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos), valor superior a 10 (dez) salários mínimos da época. Ademais, o recurso não foi instruído com documentos que corroborem a afirmação de que o agravante não teria condições de arcar com as custas e as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família, malgrado o valor dos vencimentos por ele recebidos.

6. Agravo legal não provido." (negritos meus)

(Ag. Legal no AI nº 2012.03.00.030090-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25/02/2013, DJ-e 04/03/2013)"

(Ação Rescisória nº 0015133-72.2014.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/08/2014, Dj-e 29/08/2014).

No caso dos autos, verifico do demonstrativo de pagamentos juntado aos autos que os vencimentos da apelada estão abaixo do patamar de 10 (dez) salários mínimos fixado pela jurisprudência.

Ainda que se assim não fosse, deve ser mantida a sentença recorrida, vez que, conforme bem salientado pelo Juízo primeiro, "*os documentos de fls. 20/100 comprovam a realização de gastos com saúde, viagens no eixo São Paulo - Tefê- Manaus, hotelaria, honorários advocatícios e, ainda, a necessidade de se submeter cirurgia para tratamento das lesões sofridas, pelo que deverá arcar com 20% dos custos do procedimento, atingindo o montante de R\$ 25.626,68*".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007630-83.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007630-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ESMERALDA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP168353B JACKSON NILO DE PAULA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00076308320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por *Esmeralda de Souza Lima* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteou a condenação da requerida por padecer supostos danos morais. Isso porque, a autora, doravante apelante, alega ter sido barrada em porta giratória e, conseqüentemente, impedida de entrar na agência da referida instituição bancária, em razão de estar portando bolsa com detalhes em metal, padecendo por constrangimentos descritos na exordial.

Sobreveio sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 5ª Vara Federal da de Guarulhos/SP (fls. 79/80), que julgou improcedente o pedido da autora.

Inconformada, a apelante pleiteou às fls. 85/89, a reforma da r. sentença, alegando ter sido vítima de conduta atentatória à sua moral causadora de situação vexatória e humilhante, motivo pela qual postula a condenação da apelada ao pagamento de indenização por danos morais.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões ao recurso de apelação em fls. 97/101.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Aduz a apelante ter sido vítima de situação vexatória ao tentar adentrar na agência da CEF. Uma vez que teve seu ingresso impedido inúmeras vezes ao tentar passar pela porta giratória com detector de metal, mesmo após ter se livrado de todos os objetos dentro de sua bolsa.

Aponta, ainda, atitude negligente dos prepostos da apelada, que agiram de maneira desmedida no tratamento do caso. Razão pela qual pleiteia reparação dos danos morais supostamente sofridos.

A apelada, por sua vez, declara ter agido conforme aparato legal. Alega, ainda, ter a apelante experimentado mero dissabor a que todos estão sujeitos, não alcançando efetivo prejuízo à sua moral.

A priori, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Posto isso, o art. 14, caput e §1º da lei em comento imputa aos fornecedores **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados ao consumidor, em virtude de serviço defeituoso que não concede a segurança esperada. Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...) (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Destarte, configurada a responsabilidade objetiva da instituição financeira, é irrelevante a sua demonstração ou não de culpa, ante a presunção imposta pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, deve a apelante demonstrar, ao menos, o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente suportado.

In casu, a apelante afirma ter sofrido danos à sua moral ao ter o ingresso em agência bancária impedido, após o travamento da porta giratória com detector de metal.

Notadamente, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando o cliente de alegar desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83), não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Assim, incumbe ao Apelante, alegar, mas, sobretudo, asseverar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização, o que não fez. Pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

Em suma, para que pudesse pleitear por danos morais, e incidisse a inversão do ônus da prova em face da instituição financeira, competia ao apelante demonstrar indubitável dano à sua moral, uma vez que o mero dissabor de ter o ingresso na agência bancária impedido por usar bolsa com detalhe metálico, não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a saber, a instituição bancária em comento.

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo prejuízo moral, não deve prosperar o pedido da apelante.

Nesse diapasão:

"**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL.** 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

"**DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - Recurso improvido."

(AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

Sendo assim, pela inocorrência de efetivo dano moral, adoto o entendimento exarado em sentença, e nego o pedido de indenização.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-11.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000140-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NUBIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP225595 ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00001401120124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por *Nubia Maria da Silva Oliveira* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a condenação da requerida por padecer supostos danos morais. Isso porque, a autora, doravante apelante, alega ter sido barrada em porta giratória e, conseqüentemente, impedida de entrar na agência da referida instituição bancária, por portar bolsa com detalhes em metal, padecendo por constrangimentos descritos na exordial.

Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença, fls. 51/53, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária Barretos, que julgou improcedente o pedido da autora.

Inconformada, a apelante postulou às fls. 56/71, preliminarmente, a anulação da r. decisão por suposto cerceamento de sua defesa. Ou, em caso de não acolhida, arguiu pela sua reforma, para condenar a apelada ao pagamento de indenização por danos morais.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões ao recurso de apelação em fls. 75/76.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, acerca do cerceamento de defesa da apelante devido ao julgamento antecipa da lide, urge rechaçar esta alegação.

Aduz a apelante a violação do princípio constitucional do devido processo legal e cerceamento de sua defesa em razão do indeferimento de prova oral especificada em fls. 44/45, a qual atribuí valor precípua para a apuração dos

fatos.

O Código de Processo Civil assegura as partes, em seu art.332, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado.

Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 130 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar prova oral, quando a documental for suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo D. magistrado, valendo-se dos instrumentos legalmente supramencionados bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de prova requerida pela apelante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011)

Assim sendo, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa da apelante.

Enfim, **quanto ao mérito**, decido.

Antes de tudo, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Ao aplicar o CDC, fica reconhecida a hipossuficiência do cliente bancário, fragilizado pela relação de poder entre as partes. Sendo assim, a Lei 8.078/90 almeja, sobretudo, salvaguardar este de sua vulnerabilidade.

Posto isso, o art. 14, caput e §1º da lei em comento imputa aos fornecedores **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados ao consumidor, em virtude de serviço defeituoso que não concede a segurança esperada Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Destarte, configurada a responsabilidade objetiva da instituição financeira, é irrelevante a sua demonstração ou não de culpa, ante a presunção imposta pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, deve a apelante demonstrar o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente suportado.

In casu, a autora aduz ter sofrido danos à sua moral por ter seu ingresso em agência bancária impedido, após o travamento da porta giratória com detector de metal.

Notadamente, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando o cliente de alegar

desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83), não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

No caso em tela, constata-se a não ocorrência de vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização. Pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

Em suma, o mero dissabor de ter o ingresso na agência bancária impedido por usar bolsa com detalhe metálico, não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a saber, a instituição bancária em comento.

Além disso, nota-se em esmerada análise dos autos, o esforço do preposto da apelada em dirimir a contenda. Primeiramente ao disponibilizar armário para que a apelante guardasse seus pertences e assim pudesse ingressar na agência. Outrossim, ao permitir a entrada da apelante, após a chegada do gerente da agência da CEF, mesmo com o dispositivo de segurança persistindo em travar a porta giratória. Situações essas incontroversas, relatadas por ambas as partes.

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo prejuízo moral, não merece prosperar o quanto requerido pela apelante .

Nesse diapasão:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - Recurso improvido."

(AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

Sendo assim, pela inoccorrência de efetivo dano moral, adoto o entendimento exarado em sentença, e nego o pedido de indenização.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao

recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-68.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000563-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELANE MARIA DO SOCORRO NEGREIROS TEJAS
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00005636820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por *Elane Maria do Socorro Negreiros Tejas* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteou a condenação da requerida por padecer supostos danos morais.

Isso porque, a autora, doravante apelante, alega ter sido barrada em porta giratória e, conseqüentemente, impedida de entrar na agência da referida instituição bancária, padecendo por constrangimentos descritos na exordial.

Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença, fls. 63/65, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária Barretos, que julgou improcedente o pedido da autora.

Inconformada, a apelante pleiteou às fls. 68/81, preliminarmente, a anulação da r. decisão por suposto cerceamento de sua defesa. Ou, em caso de não acolhida, postulou pela sua reforma, para condenar a apelada ao pagamento de indenização por danos morais.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões ao recurso de apelação em fls. 114/115.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, acerca do cerceamento de defesa da apelante devido ao julgamento antecipado da lide, urge rechaçar esta alegação.

Aduz a apelante a violação do princípio constitucional do devido processo legal e cerceamento de sua defesa em razão do indeferimento de prova oral da apelada, a qual atribui valor precípua para a apuração dos fatos.

O Código de Processo Civil assegura as partes, em seu art.332, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado.

Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 130 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar prova oral, quando a documental for suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo D. magistrado, valendo-se dos instrumentos legalmente supramencionados bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como a irrelevância da produção de prova requerida pela apelada.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011)

Ademais, a prova indeferida tinha como designio a oitiva da apelante, que, outrora, já teve oportunidade de narrar, sob sua ótica, o evento *sub judice*. Não trazendo aos autos nenhum fato novo para o deslinde da causa.

Assim sendo, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa da apelante.

Enfim, **quanto ao mérito**, decido.

Antes de tudo, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Ao aplicar o CDC, fica reconhecida a hipossuficiência do cliente bancário, fragilizado pela relação de poder entre as partes. Sendo assim, a Lei 8.078/90 almeja, sobretudo, salvaguardar este de sua vulnerabilidade.

Posto isso, o art. 14, caput e §1º da lei em comento imputa aos fornecedores **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados ao consumidor, em virtude de serviço defeituoso que não concede a segurança esperada Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Destarte, configurada a responsabilidade objetiva da instituição financeira, é irrelevante a sua demonstração ou não de culpa, ante a presunção imposta pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, deve a apelante demonstrar o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente suportado. Os quais passo a considerar.

In casu, a autora aduz ter sofrido danos à sua moral por ter seu ingresso em agência bancária impedido, após o travamento da porta giratória com detector de metal.

Notadamente, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando o cliente de alegar desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83), não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Assim, incumbe ao Apelante, alegar, mas, sobretudo, asseverar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização, o que não fez. Pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

Em suma, para que pudesse pleitear por danos morais, competia ao apelante demonstrar indubitável dano à sua moral, uma vez que o mero dissabor de ter o ingresso na agência bancária impedido por usar bolsa com detalhe metálico, não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a

saber, a instituição bancária em comento.

Além disso, nota-se em esmerada análise dos autos, o esforço dos prepostos da apelada em dirimir a contenda ao disponibilizar armário para que a apelante guardasse seus pertences e assim pudesse ingressar na agência. Situação essa incontroversa, relatada por ambas as partes.

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de pleno prejuízo moral, o quanto requerido não deve prosperar.

Nesse diapasão:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - Recurso improvido."

(AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

Sendo assim, pela inoccorrência de efetivo dano moral, adoto o entendimento exarado em sentença, e nego o pedido de indenização.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-77.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000285-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO(A) : JOAO DOS SANTOS MENEZES
ADVOGADO : MS012729 WILLIAM MENDES DA ROCHA MEIRA e outro
No. ORIG. : 00002857720094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *João dos Santos Mendes* em face da Caixa Econômica Federal, na qual pleiteia pela declaração de inexistência de débito, cumulada com o recebimento de indenização por danos morais.

Aduz o autor, doravante apelado, a falha na prestação de serviço da ré, uma vez que procedeu de forma desidiosa ao não excluir o seu nome de cadastro de inadimplência após ter quitado seus débitos.

Sentença prolatada (fls. 54/58) julgou procedentes os pedidos feitos pelo Autor, condenando a Ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em virtude de prejuízos imateriais sofridos pelo Autor.

Intimada, a Caixa Econômica Federal, ora apelante, apresentou recurso nas fls. 61/73, aspirando pela improcedência dos pedidos angariados pelo apelado.

Realizada a intimação do apelado para apresentar contrarrazões de recurso, este quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre instituição financeira e cliente.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Assim, configura o cliente bancário como parte hipossuficiente de relação de consumo, fragilizado pela relação de poder entre as partes. Por conseguinte, a Lei 8.078/90 almeja, sobretudo, salvaguardar este de sua vulnerabilidade. Neste passo, o artigo 14, caput e §1º da lei em comento imputa aos fornecedores **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados ao consumidor, através de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Caracterizada a relação de consumo. Aplico a responsabilidade objetiva no presente caso, julgando irrelevante a demonstração ou não de culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Com isso, passo a análise do apelo da Caixa.

Alega a apelante que a inclusão do nome do apelado em órgão de proteção ao crédito foi realizada de forma devida, por tratar-se de débito comprovado contra este, pela contratação de linha de crédito disponível em sua conta corrente.

Aduz ainda, que o pequeno lapso de tempo para sua exclusão entre o rol de negativados deu-se pela própria

"rotina informatizada da CAIXA" (fls. 65). De tal sorte, alega não ter havido falha na prestação de serviço oferecido pela apelada.

Desta forma, passo a decidir.

Mediante análise apurada dos autos, entendo que alegação da Caixa de que não deu causa ao prejuízo do apelado não deve prosperar.

Primeiramente, cabe consignar que os danos causados ao apelado não ocorreram em razão da inscrição em si, mas sim por sua manutenção indevida, mesmo após a quitação do débito. Sendo assim, é descabida a alegação de acurada inscrição, por não ser esta a conduta ensejadora de prejuízo.

Outrossim, não cabe a justificativa quanto a mora para a exclusão do nome do apelado dos cadastros de proteção ao crédito. Já que o cliente bancário não pode padecer pela inoperância do sistema da CAIXA.

Ademais, esta C. Tribunal tem entendido como razoável o prazo de 30 dias para a retirada do nome do autor do rol dos maus pagadores. No caso em apreciação, entre a data da efetuação do pagamento do débito até a sua baixa no cadastro do SERASA, passaram-se 31 dias, ou seja, excedeu o limite considerado razoável pela jurisprudência.

Nesse sentido:

CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA . RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável.

1) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão.

1) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais.

1) É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes.

1) Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.031790-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJF3 21.05.2009, p. 460, unânime)."

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I.A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram. II.O dano moral está caracterizado, tendo em vista que o nome da autora permaneceu inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito por período superior ao razoável - fato incontroverso nos autos -, o que, invariavelmente, abala a imagem e honra do indivíduo, atingindo o seu patrimônio moral. III.A jurisprudência desta Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias seria razoável para a retirada no nome do autor do rol de maus pagadores. IV. Restou comprovado o excesso de permanência da inscrição, após quitação extemporânea, no tocante ao débito da primeira prestação, vencida em 02/09/2005, quitada em 08/12/2005 e ainda cadastrada na consulta ao SERASA do dia 10/02/2006. Nesse aspecto, a apelada foi negligente, adotando, destarte, uma conduta ilícita, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela inscrita, manteve o nome da demandante negativado por mais de sessenta dias, período superior ao razoável e necessário para proceder à respectiva exclusão. V.Mesmo estando provada a existência de novos atrasos de pagamento, posteriores ao supra referido, não há justificativa para a permanência da inscrição do débito já quitado, legitimando, quando muito e a depender das circunstâncias, que novas inscrições fossem levadas a efeito, como de fato foram, e não mantida à relativa ao débito já regularizado. VI. O dano moral, tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) o tempo de manutenção da inscrição indevida ultrapassou por curto período o limite razoável; iii) a extensão dos prejuízos experimentados pela apelante, já que a relação material durou apenas oito meses; há de ser quantificado em R\$3.000,00 (três mil reais). VII. O valor de indenização pretendido pela recorrente, equivalente a 50 (cinquenta) vezes a importância pela qual foi negativada, é por demais extenso e não pode ser para tanto considerado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. VIII.Apelação provida. Sucumbência invertida.(AC 00078129720064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Decerto, como bem pontuou o MM Juízo em sentença recorrida, os documentos de fls. 40/41 demonstram a patente desídia da apelante ao providenciar o requerimento para inclusão do nome do Autor em cadastro de inadimplentes dias após a quitação do débito.

Por consequência, considero o ato praticado pela Caixa desacertado e causador de prejuízo ao apelado, visto que a simples manutenção indevida do nome do autor em cadastro de inadimplente, por tempo demasiado, é ato suficiente e ensejador de indenização por dano moral. Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.

- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.

- A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização.

Recurso especial provido. (STJ, Terceira Turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime).

Portanto, em vista da presunção de constrangimento, abalo a imagem e à honra do apelado. Que teve direitos da personalidade lesados pela manutenção indevida de seu nome em cadastro de mau pagadores, mesmo depois de honrar com sua obrigação. Resta demonstrado o dano sofrido pelo apelado.

Assim sendo, entendo ser imperiosa a manutenção da r. sentença que condena a Caixa ao pagamento de indenização por danos morais. Pois restou comprovado o agravo sofrido, bem como o nexos causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo arcado pelo apelante.

No que tange ao "quantum" arbitrado a título de dano moral, melhor sorte assiste à Instituição Bancária.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

No caso em tela, a indenização fixada R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é descomedida. Pois não corresponde aos padrões adotados por esta E. Corte que tem fixado em valores, a fim de se evitar tanto indenizações excessivas como ínfimas.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido :R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)."

Destarte, considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, mormente, o diminuto valor do débito ensejador da ação, reduzo o valor aplicado em sentença para indenização por danos morais, arbitrando-a em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial** ao recurso interposto.

Ressalto que deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, nos termos das Súmulas 362 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Tendo o Autor decaído de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, § único do CPC, condeno a Caixa ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, o qual arbitro em 10 % sobre o valor da condenação. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010752-02.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010752-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RENATA DE SOUZA MARQUES VIANNA
ADVOGADO : SP307565 EVELIN DA SILVEIRA ROSA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00107520220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por *Renata de Souza Marques Vianna* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteou a condenação da requerida por amargar supostos danos morais.

Isso porque, a autora, doravante apelante, alega ter sido barrada em porta giratória e, conseqüentemente, impedida de entrar na agência da referida instituição bancária, padecendo por constrangimentos relatados na exordial.

Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença, fls. 88/93, proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos, que julgou improcedente todos os pedidos da autora.

Inconformado com a r. decisão, a apelante pleiteou a sua reforma, às fls. 97/103, para que seja reconhecida a revelia da apelada pela não comparecimento do seu preposto, e reconhecimento da confissão quanto a matéria de fato e, posteriormente, contemplada indenização por danos morais em seu favor.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões ao recurso de apelação em fls. 107/113.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, no tocante à **decretação de revelia**, urge rechaçar a alegação feita pela apelante.

Para o convencimento desta Corte, a apelante respaldou o pedido ora analisado com julgados proferidos em Tribunais Trabalhistas, cujo procedimento é pautado em regras processuais próprias. Assim, são descabidos os fundamentos apresentados no r. recurso.

Além disto, a audiência realizada pelo d. magistrado não tinha como escopo ouvir a versão dos fatos da apelada, a qual se manifestou oportunamente nos autos através de seus patronos, mas tão somente a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes para formar o seu livre convencimento.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - CONFISSÃO FICTA - AUSÊNCIA DO PREPOSTO DA CEF À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DO AUTOR - INAPLICABILIDADE - INDEFERIMENTO DE DEPOIMENTO PESSOAL EM AUDIÊNCIA - AUSÊNCIA DE AGRAVO - PRECLUSÃO - PORTA GIRATÓRIA - TRAVAMENTO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE. I. Não há que se falar em aplicação da pena de confissão ficta ao caso em tela, pois embora o preposto da CEF não tenha comparecido à audiência de instrução, tal audiência não se destinava a colher o seu depoimento, mas sim a ouvir a testemunha arrolada pelo autor. II. Indeferido o depoimento pessoal em audiência, através de decisão contra a qual não foi apresentado agravo, precluso se tornou o direito, não podendo o autor se insurgir somente quando da apelação. III- Inexiste conduta ilícita da CEF quando ocorre o travamento da porta giratória pelo fato do cliente portar um utensílio de metal. IV - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa. V - Circunstância que configura mero aborrecimento e não dano moral. VI - Recurso improvido (TRF-3 - AC: 6486 SP 2004.61.02.006486-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 20/10/2009, SEGUNDA TURMA)

Assim, julgo improcedente o pedido de reconhecimento de revelia, bem como, de confissão ficta do apelado.

Enfim, **quanto ao mérito**, decido.

Antes de tudo, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Assim, como parte de relação consumerista, fica configurada a hipossuficiência do cliente bancário, fragilizado pela relação de poder entre as partes. Neste sentido, a Lei 8.078/90 almeja, sobretudo, salvaguardar este de sua vulnerabilidade.

Posto isso, o artigo 14, caput e §1º da lei em comento imputa aos fornecedores **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados ao consumidor, através de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Caracterizada a responsabilidade objetiva da instituição financeira, é irrelevante a sua demonstração ou não de culpa, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, deve o apelante demonstrar o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente suportado. Os quais passo a considerar.

In casu, a Apelante aduz ter sofrido danos à sua moral por ter seu ingresso em agência bancária impedido, após o travamento da porta giratória com detector de metal.

Notadamente, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando o cliente de alegar

desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83), não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Assim, incumbe à apelante, alegar, mas, sobretudo, asseverar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização, o que não fez. Pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

Em suma, para que pudesse pleitear por danos morais, competia à apelante demonstrar indubitável dano à sua moral, uma vez que o mero dissabor de ter o ingresso na agência bancária impedido por usar objeto metálico em agência bancária, não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a saber, a instituição bancária em comento.

Nesse diapasão:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - Recurso improvido."

(AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

Quanto à atuação dos prepostos da apelada. É evidente que se a porta giratória acusa a presença de metais o segurança não pode autorizar o ingresso se não houver comprovação absoluta de que o indivíduo não porta objeto que possa por em risco a segurança do estabelecimento e das pessoas que ali se encontram.

Ademais, após apurada apreciação das provas dos autos, constata-se atuação diligente dos prepostos da apelada e condução adequada do caso. Assim, Perfilho do mesmo entendimento exarado pelo MM Juízo. Por conta disso, peço vênha para transcrever os fundamentos por ele adotados:

"De tudo o que se depreende é que a porta giratória efetivamente travou, pois a autora pretendia passar por ela com sua bolsa contendo algo de metal que não fora por ela identificado e retirado, dando ensejo a uma conduta

adequada e proporcional do funcionário responsável, qual seja, o pedido para que a autora apresentasse o conteúdo da bolsa antes de deixá-la entrar ou a entregasse para que ele com ela passasse pela porta, sem qualquer conduta ou comportamento ofensivo, como efetivamente se deu, ela lhe passou a bolsa e assim pode entrar na área interna da agência. Se alguma animosidade houve, foi decorrente de comportamento próprio da autora, ao insistir na entrada portando a bolsa, ao invés de utilizar o guarda-volumes; ao jogar seus pertences no chão, sem que a isso tivesse sido compelida ou solicitada por ninguém; ao sair da agência sem realizar nenhuma operação mesmo depois de ter conseguido nela entrar com a bolsa; ao chamar a polícia sem qualquer motivo claro, pois já havia conseguido antes entrar na agência." (fls. 91)

Dessa feita, agiram os prepostos da CEF no exercício do dever funcional, visando à segurança do patrimônio e da vida de todos (funcionários, clientes, transeuntes) que estavam na agência.

Aliás, este procedimento é adotado efetivamente com todos os que adentram ao banco, em respeito ao princípio da isonomia. A pessoa que se diferencia dos iguais por função (como por exemplo, os policiais que portam armas), ou por condição especial (usuários de marca-passo), deve comprovar tal condição para receber atendimento especial na medida da sua desigualdade.

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de dano efetivo, não recai qualquer responsabilidade sobre a apelada.

Sendo assim, adoto o entendimento exarado em sentença, e nego o pedido de indenização por dano moral.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068277-64.1972.4.03.6100/SP

2007.03.99.050502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KANEO IKE
ADVOGADO : SP048057A SERGIO LUIZ ABUBAKIR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : VILMA DENIGRES LAVRAS e outro
ADVOGADO : SP048806 PAULO MIRANDA CAMPOS FILHO
APELADO(A) : EDGARD LAVRAS falecido
ADVOGADO : SP048806 PAULO MIRANDA CAMPOS FILHO e outro
APELADO(A) : FELICIANO JOSE DA ROCHA
ADVOGADO : SP025448 CASSIO PAOLETTI JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : ANTONIO MANUEL CORREIA PANCHIA e outro
: IVONE FALSI PANCHIA
ADVOGADO : SP106363 MARCOS TALMADGE
No. ORIG. : 00.00.68277-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Kaneo Ike e, na forma adesiva, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a sentença de fls. 563/565, proferida em ação de reintegração de posse, que extinguiu o feito sem

resolução o mérito por ausência superveniente de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito tendo em vista a alienação do imóvel a terceiros no curso da ação de indenização (fls. 560/565).

Kaneo Ike interpôs apelação para o prosseguimento do feito, com a realização de instrução processual (fls. 612/617). O INSS interpôs apelação adesiva para anulação da sentença e exame do pedido de condenação do autor ao pagamento de taxas de ocupação do imóvel (fls. 602/605).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se que houve homologação de acordo com o adquirente do imóvel litigioso (Autos n. 003.01.004.501-8) (fl. 627).

Intimado a esclarecer o interesse no julgamento da apelação, sob pena de ser julgada prejudicada, Kaneo Ike limitou-se a informar que celebrou o acordo acima referido (fl. 628).

A homologação do acordo importa em ausência superveniente do objeto do recurso, no qual se postula a reintegração de posse do imóvel.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Em decorrência, **JULGO PREJUDICADA** a apelação adesiva do Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 500, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31417/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017522-20.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Banco Itaú S/A e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 157/166, declarada a fls. 175/176, que julgou procedente o pedido inicial para declarar mantida a cobertura do contrato pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, devendo o saldo residual ser pago com recursos do referido Fundo, gerido pela Caixa Econômica Federal, a teor da Lei n. 10.150/00, e condenar o Banco Itaú a declarar quitada a dívida mediante a expedição de documento que possibilite o cancelamento da hipoteca, condenando os réus ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, cabendo 5% para cada um.

A Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- c) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional, na medida em que obteve recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- d) aplicação imediata da Lei n. 8.100/90 (fls. 184/196).

O Banco Itaú S/A alega que, em razão do princípio da causalidade, deve ser afastada sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, na medida em que não foi declarada quitada a dívida por culpa exclusiva da CEF, que não quitou o saldo devedor com o uso do FCVS (fls. 200/205).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 214/225 e 227/238).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...). (STJ, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j 14.04.08)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS

ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados por Hedyla Rosita Lobo em 12.03.82 e 08.11.83 (fl. 74). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.

O contrato originário e a sub-rogação ao autor foram celebrados em 08.11.83 e 03.08.87 (fls. 23/29), período em que não havia impedimento à cobertura do FCVS em razão do duplo financiamento.

A parte autora não se beneficiou da quitação pelo FCVS no que diz respeito ao primeiro imóvel, fazendo jus a quitação pelo referido Fundo no que diz respeito ao segundo imóvel por ela adquirido.

O Banco Itaú foi cientificado da venda do imóvel, mediante notificação recebida por seu Departamento Jurídico em 15.06.89 (fls. 39/40v.), e continuou a receber ao longo dos anos as prestações do contrato de financiamento habitacional (fls. 30/38), razão pela qual, pagas todas as prestações, resta admissível a quitação da dívida e a consequente baixa na hipoteca que recai sobre o imóvel.

O Banco Itaú S/A apresentou contestação (fls. 61/71) em que arguiu preliminares de ilegitimidade ativa e de denunciação à lide da União, e sustentou, no mérito, a ilegitimidade da venda sem seu consentimento e a impossibilidade de quitação do saldo residual pelo FCVS, demonstrando resistência à pretensão do autor, de modo que a alegada culpa exclusiva da CEF, ao não transferir verbas do FCVS para a quitação do saldo devedor, não o isenta dos ônus sucumbenciais, nos termos do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-68.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIO RUBENS HORTA CELSO e outro
: EDMEIA APARECIDA BARBOSA HORTA CELSO
ADVOGADO : SP012788 JOSE ROBERTO NOGUEIRA DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Itaú Unibanco S/A, pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União contra a sentença de fls. 106/111, que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito dos autores à cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, a consequente outorga de escritura definitiva e a baixa na hipoteca, ressalvado à CEF e à União, assistente simples da CEF, o direito de propor ação indenizatória contra o Itaú Unibanco por ter negligenciado na concessão do empréstimo pelo Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do FCVS, e condenou os réus ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, cabendo 5% para cada um.

A União alega a improcedência do pedido inicial, sob o fundamento de não ser possível a cobertura do saldo residual pelo FCVS por haver mais de um imóvel financiado pelo mutuário, devendo a responsabilidade de arcar com o resíduo do financiamento sobre a instituição financeira que erroneamente celebrou contrato de mútuo habitacional sem exigir certidões cartorárias necessárias (fls. 115/125).

A Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- b) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- c) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional, na medida em que obteve recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- d) os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 129/137).

Itaú Unibanco S/A alega, em síntese, que o Cadastro Nacional de Mutuários - CADAMUT, que possibilitaria a consulta a outros financiamentos em nome do mutuário, foi criado apenas em 1997/1998, muito após a assinatura do contrato em discussão nestes autos, inexistindo negligência de sua parte (fls. 141/160).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 214/225 e 227/238).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA

DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.
(STJ, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a

legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 20.06.82, 10.11.85 (fl. 52) e em 08.01.86 (fls. 8/17). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90 e foram pagas todas as prestações, não merece reforma a sentença.

O percentual correspondente ao FCVS foi cobrado durante todo o cumprimento do contrato, inclusive após a criação do CADMUT - Cadastro Nacional de Mutuários (Lei n. 8.100 de 05.12.90).

Nos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação vinculados ao FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o Código de Defesa do Consumidor, se colidentes as regras jurídicas.

A Caixa Econômica Federal - CEF é a gestora do FCVS, logo, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa (fl. 94), dividido entre os réus.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-16.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE DOMINGOS PEREIRA
ADVOGADO : SP175550 WILK APARECIDO DE SANTA CRUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00075661620114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Domingos Pereira contra a sentença de fls. 54/56, que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 09.08.81 e, no mais, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, a procedência do pedido, sob o argumento de que o trabalhador avulso tem direito à taxa progressiva de juros, na medida em que a expressão "tempo de permanência mínimo na mesma empresa" há de ser interpretada como permanência no vínculo com o respectivo sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra (fls. 60/69).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FGTS. Juros progressivos. Trabalhador avulso. Improcedência. Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO.

1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente.

2. Agravo regimental não provido.

STJ, AgRg no REsp n. 1.313.963, Rel. Ministro Castro Meira, j. 09.10.12)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores avulsos.

Precedentes: REsp 1196043/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010; REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010.

2. Não cabe ao STJ analisar, mesmo com a finalidade de prequestionamento, suposta violação do art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag.Rg no REsp n. 1.300.129, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 21.08.12)

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL.

IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.196.043, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 28.09.10)

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO.

RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(STJ, REsp n. 1.176.691, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.06.10)

Do caso dos autos. Não merece reforma a sentença.

O documento de fl. 18 e o extrato de fl. 31 fazem prova de que o autor trabalhou como Estivador não Sindicalizado (Trabalhador Avulso nos termos do art. 35, X, e art. 36, ambos do Decreto n. 99.684/90) no período de 01.09.68 a 20.12.76, quando foi admitido como Estivador Sindicalizado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011207-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DORILENE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
CODINOME : MARIA DORILENE DOS SANTOS MACHADO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Dorilene dos Santos contra a sentença de fls. 82/86, que reconheceu a ausência de interesse de agir da autora por inadequação da via eleita, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) adequação da via eleita;
 - b) a execução extrajudicial é nula, pois desrespeitou formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66;
 - b) a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 98/107).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 113).

Decido.

Antecipação da tutela. Princípio da fungibilidade. Apreciação do pedido. Possibilidade. Admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida. Precedentes do STJ (REsp n. 889.886-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.07 e REsp n. 909.478-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.08.07) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.61.05.011083-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide. Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3º. O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...).

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07, DJ 31.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06, DJ 23.02.07)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06, DJ 28.04.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05, DJ 24.02.06)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.
- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. (...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.06)

Do caso dos autos. A sentença de fls. 82/86 reconheceu a ausência de interesse de agir da autora por inadequação da via eleita, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de

Processo Civil.

A apelante sustenta a adequação da via eleita, e a nulidade da execução extrajudicial, que desrespeitou formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, bem como a sua inconstitucionalidade.

O recurso merece parcial provimento.

Admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida (REsp n. 889.886-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.07 e REsp n. 909.478-GO, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 09.08.07) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.61.05.011083-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.05.00 (fl. 32), no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento, sistema de amortização Sacre, taxa anual de juros nominal de 12% e efetiva de 12,6825% (fls. 26/32).

Conforme consta da documentação juntada aos autos principais em apenso (n. 2006.61.00.023441-5), o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes em 23.05.00 foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 22.06.06. E a Carta de Adjudicação foi devidamente registrada na matrícula do imóvel em 29.08.06 (fl. 64/65v. daqueles autos). E foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n. 70/66.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial, com fundamento nos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023441-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DORILENE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
CODINOME : MARIA DORILENE DOS SANTOS MACHADO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP200235 LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Dorilene dos Santos contra a sentença de fls. 176/180, que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, com fundamento nos art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- nulidade do processo em virtude da não realização de audiência de conciliação, a teor do art. 331 do Código de Processo Civil;
- não foram observadas as formalidades do Decreto-lei n. 70/66;
- o Decreto-lei n. 70/66 não foi recepcionado pela Constituição da República (fls. 195/215).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 219/221).

Decido.

Cerceamento de defesa. Audiência de conciliação não é obrigatória. As circunstâncias do caso concreto podem evidenciar ser improvável a transação, o que torna a realização da audiência de tentativa de conciliação inoportuna para a rápida prestação jurisdicional, podendo, portanto, ser dispensada (CPC, art. 331, § 3º). Ademais, eventual acordo pode ser efetivado diretamente entre os contratantes.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98.)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se

falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.06)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei n. 1.060/50.

A parte apelante sustenta que o Decreto-lei n. 70/66 não foi recepcionado pela Constituição da República, que não foram observadas suas formalidades.

O recurso não merece provimento.

Não prosperam as alegações de nulidade do processo por cerceamento de defesa, pois a audiência de conciliação não é obrigatória. As circunstâncias do caso concreto podem evidenciar ser improvável a transação, o que torna a realização da audiência de tentativa de conciliação inoportuna para a rápida prestação jurisdicional, podendo, portanto, ser dispensada (CPC, art. 331, § 3º).

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.05.00 (fl. 35), no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento, sistema de amortização Sacre, taxa anual de juros nominal de 12% e efetiva de 12,6825% (fls. 29/35).

Conforme consta da documentação juntada aos autos, o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes em 23.05.00 foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 22.06.06. E a Carta de Adjudicação foi devidamente registrada na matrícula do imóvel em 29.08.06 (fl. 64/65v.).

Foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n. 70/66.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DENY MARCUS DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : DENI MARCUS DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Deny Marcus da Silva contra a sentença de fls. 96/97, que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em razão da litispendência, com fundamento no art. 267, V, do Código de

Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) este processo e os Processos n. 2006.61.00.003824-9 e n. 2006.61.00.014413-0 têm pedidos diversos, não caracterizando litispendência, naquelas ações o que se requer é a concessão de liminar para que a Caixa Econômica Federal - CEF se abstenha de iniciar a execução extrajudicial;
- b) faz-se necessária a interposição do presente recurso para a anulação da execução extrajudicial já promovida, ante a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 100/104).

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).

2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...)

4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.

5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.040.781, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em razão da litispendência, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta que este processo e os Processos n. 2006.61.00.003824-9 e n. 2006.61.00.014413-0 têm pedidos diversos, não caracterizando litispendência.

O recurso não merece provimento.

Esta demanda objetiva anular a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.

No Processo n. 2006.61.00.003824-9, o autor pleiteia o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 para que a ré se abstenha da prática de quaisquer atos executórios (fls. 69/85).

Na medida cautelar inominada distribuída sob n. 2006.61.00.014413-0, o autor objetiva a suspensão da execução extrajudicial do imóvel (fls. 89/92).

Verificada a litispendência entre os feitos, haja vista que os pedidos deduzidos visam afastar os atos e efeitos da execução extrajudicial disciplinada no Decreto-lei n. 70/66, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009171-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA ALICE ALVES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Alice Alves contra a sentença de fls. 173/174, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em razão de litispendência, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) este processo e o Processo n. 2006.63.01.019477-7 (originária dos autos n. 2004.61.00.027333-3), em trâmite perante o Juizado Especial Cível, têm pedidos diversos, não caracterizando litispendência;
- b) a anulação da execução extrajudicial já promovida, ante a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 177/181).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 122/123).

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).
2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...)
4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.
5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.
2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a

Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.040.781, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em razão de litispendência, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

A autora sustenta que este processo e o Processo n. 2006.63.01.019477-7 (originária dos autos n. 2004.61.00.027333-3), em trâmite perante o Juizado Especial Cível, têm pedidos diversos, não caracterizando litispendência.

Não merece reforma a sentença que reconheceu a continência entre esta ação de consignação em pagamento e a ação revisional, sob o fundamento de que o objeto da presente ação de consignação em pagamento está todo contido na ação revisional que contém pedido mais amplo.

Nesta ação de consignação em pagamento os mutuários objetivam depositar os valores incontroversos em Juízo ou diretamente ao agente financeiro, impedindo-o de promover a venda do imóvel.

No Processo n. 2006.61.00.013355-6, pediu para depositar em juízo ou diretamente à mutuante as parcelas vencida e vincendas, pelos valores que entendem correto, e que seja a ré obstada a inscrever os nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes e de promover qualquer ato de execução extrajudicial da dívida (fls. 155/171).

Verificada a identidade dos pedidos deduzidos, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025844-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAURO SERGIO MARQUES DOURADO e outro
: FABIANA CERQUEIRA DOURADO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mauro Sérgio Marques Dourado e Fabiana Cerqueira Dourado contra a sentença de fls. 88/89, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em razão de litispendência, nos termos do art. 267, V, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, que não há litispendência entre este processo e o Processo n. 2007.61.00.021848-7, cujos pedidos e causa de pedir não são idênticos, havendo apenas conexão subjetiva entre os feitos (fls. 92/94).

Sem contrarrazões, em virtude da ausência de citação.

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).

2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...)

4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.

5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.040.781, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em razão de litispendência, nos termos do art. 267, V, § 3º, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam que não há litispendência entre este processo e o Processo n. 2007.61.00.021848-7, cujos pedidos e causa de pedir não são idênticos, havendo apenas conexão subjetiva entre os feitos.

O recurso não merece provimento.

Nesta demanda, a parte autora objetiva a revisão do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sob o fundamento de que deve haver a substituição do Sistema de Amortização Sacre, para que não haja capitalização de juros, pelo método de Gauss, proibida a ocorrência de amortização negativa, ilegal a cobrança da taxa de administração, deve ser limitada a taxa de juros legal à menor prevista no contrato, incidência do Código de Defesa do Consumidor, bem como que é inconstitucional a execução extrajudicial promovida nos termos do Decreto-lei n. 70/66, e requer a concessão de tutela antecipada que autorize o pagamento das prestações vencidas e vincendas mediante depósito judicial, ou diretamente ao agente financeiro, que impeça a execução extrajudicial da dívida e a inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

No Processo n. 2007.61.00.021848-7, proferi decisão terminativa, apreciando as matérias deduzidas neste feito:

Trata-se de apelação interposta por Mauro Sérgio Marques Dourado e Fabiana Cerqueira Dourado contra a sentença de fls. 140/157, proferida em ação ordinária, que julgou improcedentes os pedidos de revisão de cláusulas contratuais, do valor das prestações e do saldo devedor, assim como o pedido de repetição de indébito. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula, uma vez que não lhe foi dada oportunidade para produção de prova pericial;
- b) por se tratar de contrato de adesão, é possível a revisão do contrato quando demonstrado que as cláusulas oneram em demasia o mutuário, conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor;
- c) indevida a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária;
- d) a utilização do sistema de amortização Sacre implica na prática de anatocismo (fls. 159/180).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 182/184).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmos índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as

prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158) RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo,

junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.

É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico

perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 06.07.00, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, taxa de seguro e sistema de amortização Sacre (fls. 48/57). Os autores estão inadimplentes desde janeiro de 2007 (fl. 126).

A parte apelante não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Verificada a identidade de elementos entre as demandas, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALEXANDRE FERREIRA SILVA e outro
: GINA CELESTINA MEDEIROS SILVA
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre Ferreira Silva e Gina Celestina Medeiros Silva contra a sentença de fls. 94/95, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em razão de litispendência, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a presente demanda e a revisional distribuída sob n. 2006.63.01.019477-7 (originária dos autos n.

2004.61.00.027333-3), em trâmite perante o Juizado Especial Cível, têm pedidos diversos, não caracterizando a litispendência;

b) a anulação da execução extrajudicial, ante a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 98/110). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 122/123).

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).

2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...)

4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.

5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.040.781, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da litispendência.

A apelante sustenta que a causa de pedir e o pedido são distintos.

O recurso não merece provimento.

Nesta demanda e no Processo n. 2006.63.01.019477-7, foram deduzidos pedidos para anular a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, com fundamento na violação ao devido processo legal (fls. 02/14 e 58/92).

Conforme assinalado na sentença (fl. 95):

O pedido deduzido nesta demanda, de anular o leilão, tem o mesmo efeito prático que o deduzido nos autos n. 2006.63.01.019477-7, de afastar a aplicação da execução extrajudicial. As duas demandas levam para o mesmo caminho: afastar o leilão extrajudicial. Há o risco de julgamentos conflitantes. Há que se extinguir esta demanda, ajuizada depois daquela, que pende de julgamento.

Verificada a litispendência entre os feitos, deve ser mantida a sentença, visto que a pretensão pleiteada nesta já foi deduzida em outra demanda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023691-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE GABRIEL FERREIRA e outro
: SILVIA REGINA FERREIRA
ADVOGADO : SP173348 MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose Gabriel Ferreira e Silvia Regina Ferreira contra a sentença de fls. 146/147, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em razão de litispendência, nos termos do art. 267, V, § 3º, do Código de Processo Civil.

Alega-se-se, em síntese, o seguinte:

- a) o recurso deve ser recebido com efeito suspensivo;
- b) a Medida Cautelar n. 1999.61.00.005187-9 objetiva a suspensão de leilão e esta demanda visa anular a arrematação, tendo em vista a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e a afronta ao Código de Defesa do Consumidor;
- c) no Processo n. 1999.61.00.016150-8, pleiteia-se a revisão do contrato;
- b) eventual improcedência implicaria em negativa de vigência aos dispositivos legais e constitucionais (fls. 150/155).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 170/171).

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).
2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...)
4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.
5. Recurso ordinário desprovido.
(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a

litispêndência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. *Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1.040.781, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em razão de litispêndência, nos termos do art. 267, V, § 3º, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam que não ocorre litispêndência, a Medida Cautelar n. 1999.61.00.005187-9 objetiva a suspensão de leilão e esta demanda visa anular a arrematação, tendo em vista a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e a afronta ao Código de Defesa do Consumidor, e, no Processo n. 1999.61.00.016150-8, pleiteia-se a revisão do contrato.

O recurso merece provimento.

Neste processo, objetiva-se a anulação da execução extrajudicial do contrato promovida nos termos do Decreto-lei n. 70/66, cuja constitucionalidade questiona, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a concessão de tutela antecipada que impeça a venda do imóvel e a inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Na Medida Cautelar n. 1999.61.00.005187-9, os mutuários sustentam a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e objetivam a suspensão do registro da carta de arrematação e de seus efeitos (fls. 86/101). No Processo Principal n. 1999.61.00.057360-4, foi prolatada sentença de improcedência do pedido inicial deduzido para afastar a aplicação da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 (fls. 138/142), o que acarretou a extinção da referida medida cautelar, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 796 e 808, III, do Código de Processo Civil, e a revogação da liminar concedida (fls. 126 e 143/144).

Verificada a identidade de elementos entre esta demanda e o Processo n. 1999.61.00.057360-4, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CARLOS FEROLA e outro
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
: SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
: SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
APELADO(A) : MARJANE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
: SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
PARTE AUTORA : IRACY OLIVEIRA GUEDES e outros
: MARIA APARECIDA PASTOR DELA CALLE
: MARISA YUMIE UEMA
No. ORIG. : 00076737720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 132/161: sobre o pedido de nulidade de atos processuais e restituição de prazo requeridos, manifeste-se a União.

Intime-se deste, pela imprensa, o advogado Dr. Orlando Faracco Neto, SP 174922.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WILSON BEZERRA DE ALMEIDA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP175292 JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro
APELANTE : BEATRIZ ACCIOLY LINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : NATERCIA ACCIOLY LINS DE ALMEIDA espolio
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00088617120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de óbito e petição de fls. 241/243, juntada na ação cautelar em apenso 2008.61.00.031795-0, intime-se, pessoalmente, Beatriz Accioly Lins de Almeida (filha), no endereço: Rua Deputado Lacerda Franco, 313 apto. 54, Pinheiros - São Paulo Capital - CEP 05418-001, para que providencie a habilitação dos sucessores de Natércia Accioly Lins de Almeida, juntando aos autos procuração por eles outorgada a advogado que os represente em juízo.

Deixo consignado que, não havendo habilitação dos herdeiros para compor o polo ativo, o processo será extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, eis que ausente um dos componentes da relação jurídico-processual.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017119-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CENI MORGANTI COGLIATI e outros
: CLEILLY DE ALMEIDA PEREIRA DE CARVALHO
: DALCY MARIA ANTONIA MARCONDES M DANDRETTA
: DIANA GELMAN
: DINAH MARILDA THOME GANTUS FRIGUGLIETTI
: DULCE BAPTISTA CIARI
: EDITH MARTHA LEITZKE
: EDITH PUDLES MARCHI
: EDUARDA CAMPOS DELASCIO
: ELIETH CERQUEIRA MARQUES DE CASTRO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro
No. ORIG. : 00171190720084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ceni Morganti Cogliati e outros contra a sentença de fls. 127/129 e 138/140, que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial, para acolher os cálculos apresentados pelos credores, no valor de R\$ 4.318,62 (quatro mil, trezentos e dezoito reais e sessenta e dois centavos), atualizados até março de 2006, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 4.318,62).

Apelam os embargados e sustentam, em síntese, que a pleiteada homologação dos cálculos da Contadoria (que apurou valor superior ao apresentado pelos credores) não configura julgamento *ultra petita*, dado que elaborados nos termos da decisão que se executa (fls. 145/158).

A UNIFESP apresentou as contrarrazões (fls. 162/165).

Decido.

Execução de sentença. Embargos. Princípio da correlação. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do *quantum debeatur*. A esse valor o juiz somente poderá incluir, mediante jurisdição espontânea, acréscimos decorrentes de questões de ordem pública ou que a própria legislação assim o permita. Ao devedor cabe defender-se desse pleito mediante embargos, cuja pretensão há de consistir em limitar o *quantum* ao título judicial. Assim, o juiz não poderá incluir na pretensão executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à pretensão executiva deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução ou que a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, venha a sugerir valor diverso (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08).

Do caso dos autos. Trata-se de execução do acórdão, integrado por embargos de declaração, que deu provimento à apelação dos autores para condenar a UNIFESP a incorporar aos vencimentos o reajuste de 28,86%, compensados os valores pagos administrativamente, em razão da Lei n. 8.627/93, com correção monetária e juros de 6% a. a., fixados os honorários em 10% sobre o valor da condenação. Referido acórdão transitou em julgado em 29.05.03 (cf. fls. 181, 198 e 200, autos em apenso).

Os autores Ceni Morganti Cogliati, Dalcly Maria Antonia Marcondes Manda D'Andretta e Dinah Marilda Thome Gantus Friguglietti apresentaram cálculos de liquidação no total de R\$ 4.318,62 (quatro mil, trezentos e dezoito reais e sessenta e dois centavos), atualizados até março de 2006 (fls. 579/600, autos em apenso).

Embargou a UNIFESP ao fundamento de excesso de execução por inexistir diferença a ser paga, pois os credores receberam reajuste superior ao índice de 28,86% (fls. 2/89).

A Contadoria apresentou cálculos no total de R\$ 7.389,03 (sete mil, trezentos e oitenta e nove reais e três centavos), atualizado até março de 2006 (102/117).

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e acolheu os cálculos dos credores, no valor de R\$ 4.318,62 (quatro mil, trezentos e dezoito reais e sessenta e dois centavos), atualizados até março de 2006, condenando a

embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 4.318,62).

Não assiste razão aos embargados.

Ainda que aleguem que os cálculos que apresentaram estavam eivados de erros materiais, descabe por tal razão condenar o devedor em valor superior ao que lhe foi demandado, em razão de a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, ter sugerido valor diverso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos embargados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006434-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : APARICIO LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

A decisão de fls. 168/179 deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal (CEF) para reconhecer a falta de interesse de agir do autor no tocante à taxa progressiva de juros.

À fls. 186/198 a CEF requereu a reconsideração da r. decisão, alegando falta de interesse de agir do autor também no que se refere aos expurgos inflacionários, em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001. Subsidiariamente, na hipótese de não reconsideração, pleiteou apreciação do agravo legal pela Turma julgadora.

Intimada a manifestar-se sobre a documentação juntada pela CEF, o autor pugnou pelo prosseguimento do feito (fls.203).

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.193/198 ter o autor celebrado acordo extrajudicial, nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n. 110/2001, para o fim de receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio

jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. 7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

(g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. *Agravo legal a que se nega provimento".*

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. *Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)*

4. *Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).*

5. *Recurso improvido.*

6. *De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".*

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/1011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI

COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60)

Dessa forma, tendo em vista que o interesse de agir constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe ao juiz, uma vez constatado a sua ausência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que a transação extrajudicial firmada entre as partes, para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, cessa a necessidade da intervenção do poder jurisdicional.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.66), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 168/179 para, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento ao recurso de apelação da ré**, reformando a r. sentença em razão da falta de interesse de agir da parte autora, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no tocante à pretensão de atualização monetária da conta fundiária no período de janeiro/89 e abril/90. Outrossim, julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008684-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLOS ANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP036125 CYRILO LUCIANO GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00086840520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Carlos André da Silva em face da Caixa Econômica Federal, na qual o Autor busca

a declaração de inexistência de débito frente à Instituição Financeira, bem como a exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e, ainda, o recebimento de indenização por danos morais. A sentença prolatada nas fls. 70/74 julgou os pedidos improcedentes, em razão de a Caixa ter colacionado aos autos contratos bancários assinados pelo Autor, sendo que este não mencionou tal fato na exordial. Condenou o Autor em honorários advocatícios e custas judiciais, observando-se o disposto no arts. 2º e 12 da Lei n. 1.060/50. Inconformado, o Autor, doravante denominado Apelante, interpôs recurso de fls. 93/95, pleiteando a reforma da r. sentença para declarar a inexistência de débito, uma vez que a Caixa não comprovou a existência do débito em si, mas apenas a relação jurídica firmada entre as partes. Por conseguinte, requereu que a Caixa retirasse as inscrições de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito e indenização por danos morais. Contrarrazões às fls. 78/85.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o Apelante a declaração de inexigibilidade do débito existente entre este e a Caixa Econômica Federal, bem como a retirada de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e a condenação por danos morais da Caixa, em razão da inscrição indevida.

A r. sentença deve ser mantida.

Conforme consta dos autos, o Apelante firmou três contratos com a Caixa Econômica Federal, em específico: de Crédito Rotativo (operação 195 na conta 3116.001.2743-7 - fls. 43/46), CDC (operação 400 - fls. 47/49) e Construcard (operação 160 - fls. 56/63).

Alega o Apelante que tais documentos comprovam apenas a existência de relação jurídica entre as partes, porém não a existência de débito.

Contudo, conforme se depreende dos autos, a Instituição Financeira fez prova também dos débitos colacionando os documentos de fls. 50/55 e 64, que trazem dados do Apelante e discriminam suas dívidas. Com efeito, o Apelante não impugnou de forma específica tais documentos, tanto em sede de réplica quanto no Apelo.

Prescreve o art. 372 do Código de Processo Civil que "*competes à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro*".

Ora, o Apelante, em nenhum momento, impugna de maneira específica tais documentos contratuais, afirmando, apenas de maneira genérica, a inexistência do débito. Desta feita, não resta dúvida, de acordo com a prova produzida pelas partes, sobre a veracidade do débito do Apelante perante a Caixa Econômica Federal, não prosperando as alegações daquele.

Por outro lado, bem lembrado o MM. Juiz *a quo*, de que o Apelante não mencionou na exordial a existência dos mencionados contratos com a Instituição Financeira, sendo que estes sempre foram de seu conhecimento, optando por alterar a verdade dos fatos.

Assim, não há que se falar em declaração de inexistência do débito e exclusão do nome do Apelante dos órgãos de proteção ao crédito.

Por conseguinte, resta prejudicado o pedido indenizatório, posto que legítimas as inscrições do nome do Apelante junto aos cadastros de proteção ao crédito. Em outras palavras, inexistente o ato ilícito, não se configura o dano. Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO EM CADASTROS NEGATIVOS. MORA E PAGAMENTO A MENOR. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Está comprovada nos autos a insuficiência do valor oferecido em pagamento, bem como a mora da apelante, de forma que a inscrição em cadastros negativos reveste-se de plena legalidade. 2. A inscrição em cadastro de devedores, quando existe inadimplemento, é exercício regular de direito albergado pela nossa ordem jurídica. 3. A configuração do dever de indenizar requer ato ilícito, nos termos do art. 927 do Código Civil. 4. Dano moral inexistente. 5. Apelação improvida. (TRF-3 - AC: 6582 SP 2004.61.26.006582-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 15/09/2009, SEGUNDA TURMA)."

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005122-81.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005122-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE IDELMIRO CUPIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051228120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico Administrativa- GDATA na seguinte pontuação: 37,5 pontos, nos termos do art. 6º da Lei 10.404/2002, no período de fevereiro a maio de 2002; 10 pontos, conforme art. 5º, II, da citada lei, no período de junho de 2002 a abril de 2004; e 60 pontos, nos termos do art. 1º da Lei 10.971, de 2004, a partir de maio de 2004.

Os juros de mora foram fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês até 29/06/2009 (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º do CTN); a partir de 30/06/2009 restou decidido que devem ser adotadas as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/2009).

A ré ainda foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Pleiteia a União a reforma da sentença exclusivamente no que toca aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Em relação aos honorários advocatícios, postula seja reconhecida a sucumbência recíproca e, subsidiariamente, requer seja estipulada a verba honorária no seu patamar mínimo, aplicando-se o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros moratórios, entende que devem ser aplicados na base de 6% (seis por cento) ao ano a partir de 27 de agosto de 2001 (art. 4º da MP 2.180-35).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 85/88, em que o autor pugna pela manutenção da sentença.

Vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, quanto aos honorários advocatícios, a União alega que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca (artigo 21 do CPC). Subsidiariamente, entende que deve ser aplicado o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de maneira equitativa pelo juiz, por ser vencida a Fazenda Pública.

Não merecer prosperar a alegação recursal de sucumbência recíproca, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, § único do CPC.

Melhor sorte não assiste à recorrente no que toca à alegação de que os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao patamar mínimo, como será demonstrado abaixo.

Registra-se que a fixação dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, devendo apenas representar um *quantum* que valore a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito. Neste sentido, registro os seguintes julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

DESISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA

HONORÁRIA. SÚMULA 7 DESTA CORTE. VENCIDA FAZENDA PÚBLICA. NÃO SE APLICA NECESSARIAMENTE O PERCENTUAL MÍNIMO DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Ressalvados os casos em que há fixação em valor irrisório ou excessivo, a modificação do valor dos honorários advocatícios é inviável em sede de recurso especial, pois impõe a apreciação dos critérios descritos no art. 20, § 3º, do CPC, os quais são primordialmente factuais, o que é obstado pelo disposto na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". (REsp 1.155.125/MG, julgado segundo a sistemática do art. 543-C do CPC)

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 527718, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 09/09/2014, DJE 16/09/2014).

"(...)

2. Consoante a jurisprudência dominante do STJ, a remissão contida no § 4º do art. 20 do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários nas causas em que for vencida a fazenda pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º do mesmo artigo, e não aos limites percentuais contidos nesse parágrafo. Assim, ao arbitrar a verba honorária nas hipóteses do § 4º, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários com base no § 4º do art. 20 do CPC dar-se-á pela "apreciação equitativa" do órgão julgador, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor efetuado pelo magistrado dentro de um caso específico. Diante desse contexto, ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado pelo Tribunal de origem para decidir sobre a fixação da verba honorária não se coaduna com a natureza do recurso especial, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. Precedente citado: EAg 259.138/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 24.9.2007, p. 228.(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 1349030/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)

"A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 908710/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/09/2008, DJe 12/11/2008)

Na presente hipótese, entendo que o patamar de 10% sobre o valor da condenação é razoável para a fixação dos honorários advocatícios.

No mesmo sentido, colacionam-se decisões proferidas pela Turma Recursal 2 - SP:

"1. Ação objetivando a revisão do cálculo de proventos de pensão de servidor público federal, mediante reconhecimento de equiparação salarial entre servidores ativos e inativos/pensionistas, para fins de percepção das gratificações denominadas GDATA (Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa) e GDPGTAS (Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte), respectivamente, desde a entrada em vigor da Lei n. 10.404, em 01.02.2002, e da Medida Provisória n. 304, em 30.06.2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.357/2006; 2. Sentença de parcial procedência impugnada por recurso da União alegando a ocorrência de prescrição bienal, impossibilidade jurídica do pedido e limitação temporal da revisão; 3. A preliminar aventada no recurso se confunde com o mérito, ou seja, sobre a existência do direito à revisão postulada pelo servidor; 4. Direito da parte autora reconhecido pelo STF conforme entendimento consolidado pela Súmula Vinculante (de nº 20, DOU 10/11/2009): A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.; 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do Código Civil; 6. A correção monetária nos termos da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e juros moratórios de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 a partir da citação (Súmula 39 da TNU); 7. Sentença mantida nos termos do artigo 46 da Lei 9099/95; 8. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da condenação até a data da sentença limitada ao valor de 60 salários mínimos na data da distribuição da ação em razão da sucumbência mínima suportado pela parte autora".

(2ª Turma Recursal - SP, Processo 00187428520084036301, Relator Juiz Federal Uilton Reina Cecato, j. 14/05/2013, e-DJF3 28/05/2013)

"Inicialmente, observo que não há impossibilidade jurídica do pedido, já que a parte autora não pretende a concessão de aumento em sua remuneração, mas a aplicação de lei que implementou a GDATA também aos

servidores inativos. (...) Ante o exposto, nego provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social. Condene o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, apurados até a data da sentença, limitada tal verba ao valor de alçada dos Juizados Especiais Federais, correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, vigente na data da execução".

(4ª Turma Recursal - SP, Processo 00037268320114036302, Relator Juiz Federal Leonardo Vietri Alves de Godoi, j. 18/10/2012, e-DJF3 05/11/2012)

"1. Ação objetivando a revisão do cálculo de proventos de pensão de servidor público federal, mediante reconhecimento de equiparação salarial entre servidores ativos e inativos/pensionistas, para fins de percepção das gratificações denominadas GDATA (Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa) e GDPGTAS (Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte), respectivamente, desde a entrada em vigor da Lei n. 10.404, em 01.02.2002, e da Medida Provisória n. 304, em 30.06.2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.357/2006; 2. Sentença de procedência impugnada por recurso da União alegando que a sentença é ilíquida, que a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento e juros moratórios a partir da citação no percentual de 6% ao ano nos termos da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela MP 2180-35/2001; 3. Nos termos do Enunciado 32 do FONAJEF, a decisão que contenha os parâmetros para sua liquidação atende ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95. Súmula 318 do STJ Formulando pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em argüir o vício da sentença ilíquida; 4. A correção monetária nos termos da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e juros moratórios de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 a partir da citação (Súmula 39 da TNU); 5. Sentença reformada parcialmente somente quanto ao percentual de juros; 6. Negado provimento ao recurso; 7. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da condenação até a data da sentença limitada ao valor de 60 salários mínimos na data da distribuição da ação em razão da sucumbência mínima suportado pela parte autora". (2ª Turma Recursal - SP, Processo 00024621620074036320, Relator Juiz Federal Uilton Reina Cecato, j. 26/03/2013, e-DJF3 15/04/2013)

Logo, fica mantida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, vez que se apresenta razoável.

No tocante aos juros moratórios, a União entende que devem ser aplicados na base de 6% (seis por cento) ao ano a partir de 27 de agosto de 2001 (art. 4º da MP 2.180-35).

É oportuno ressaltar que a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores já está consolidada.

O Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 842.063 reiterou o entendimento de que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que fixa os juros moratórios em 6% ao ano (0,5% ao mês), com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001, tem eficácia imediata em relação às ações em curso, por ser norma de natureza processual.

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1098892/RS - DJe 02/12/2011, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, também adotou esse entendimento, inclusive manifestando-se com relação à alteração dada pela Lei nº 11.960/2009 ao artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Sendo assim, os juros moratórios aplicáveis à Fazenda Pública são os seguintes: 1% (um por cento) ao mês até a data da edição da Medida Provisória nº 2.180/2001; 0,5% ao mês da data da referida Medida Provisória até o advento da Lei nº 11.960/09, e após incidem os juros da caderneta de poupança.

Diante disso, no presente caso os juros moratórios devem incidir desde a citação tendo como base os juros da caderneta de poupança, vez que a União foi citada em 27/01/2010.

Portanto, a União não tem interesse recursal quanto a este tópico relativo aos juros moratórios.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da União, bem como à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-55.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : ODAYR DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 760/1972

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022355520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

A decisão de fls. 187/199 negou seguimento às apelações das partes.

À fls. 206/214 a CEF requereu a reconsideração da r. decisão, alegando falta de interesse de agir do autor em decorrência da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001. Subsidiariamente, na hipótese de não reconsideração, pleiteou apreciação do agravo legal pela Turma julgadora.

Intimada a manifestar-se sobre a documentação juntada pela CEF, o autor pugnou pelo prosseguimento do feito (fls.222).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

In casu, depreende-se da documentação carreada à fls.213/214 e 218 ter o autor celebrado acordo extrajudicial, nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n. 110/2001, para o fim de receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor

assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/1011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60)

Dessa forma, tendo em vista que o interesse de agir constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe ao juiz, uma vez constatado a sua ausência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que a transação extrajudicial firmada entre as partes, para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, cessa a necessidade da intervenção do poder jurisdicional.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.41), quando vencida a parte autora, não

há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 187/199 para, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento ao recurso de apelação da ré**, reformando a r. sentença em razão da falta de interesse de agir da parte autora, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no tocante à pretensão de atualização monetária da conta fundiária no período de janeiro/89 e abril/90. Outrossim, julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-36.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001163-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FAVERO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP143314 MELFORD VAUGHN NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na r. sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 1999.61.09.001163-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, nos termos da Lei n. 7.787/89 e 8.212/91, até sua reintrodução no ordenamento jurídico pela Lei Complementar 84/96, bem como reconhecer seu direito de compensar o montante recolhido indevidamente, com parcelas vincendas de contribuições de mesma natureza, nos termos do artigo 66, da Lei n. 8383/91, sem as limitações do § 3º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91.

Sustenta a autarquia, em síntese, que a compensação está sujeita à aplicação dos limites impostos pela Lei n. 9.032/95 e Lei 9.129/95.

Foram apresentadas as contrarrazões. Sustenta preliminarmente que o recurso não deve ser admitido, diante de sua intempestividade e da falta de assinatura. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examino as preliminares arguidas em contrarrazões de apelação.

Em primeiro lugar, afasto a intempestividade do recurso.

Em se tratando de intimação da Fazenda Pública por oficial de justiça, o termo inicial do prazo para a interposição do recurso é a data da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido, nos termos do artigo 241, II, do Código de Processo Civil.

O mandado de intimação foi devolvido e juntado aos autos em 05/03/2008. Interposta a apelação em 11/03/2008, não há que se falar na intempestividade do recurso.

Afasto também a alegação de inadmissibilidade do recurso por falta de assinatura da autarquia recorrente, tendo em vista que a folha inicial do recurso, de interposição, foi devidamente assinada, o que considero suficiente para aferir a regularidade do recurso.

Passo ao exame do mérito.

A controvérsia cinge-se à aplicação dos limites à compensação impostos pela Lei n. 9.032/95 e Lei 9.129/95.

A lei que regula a compensação tributária é a vigente à época do encontro de contas entre os débitos e créditos da Fazenda e do contribuinte. Entretanto, existindo demanda judicial, o julgamento deve considerar os limites da causa de pedir, pautando-se pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, sem prejuízo que a compensação tributária seja feita pela via administrativa, de acordo com as normas posteriores.

Portanto, deve-se diferenciar a hipótese em que o simples encontro de contas ocorre no âmbito administrativo da situação na qual o contribuinte ingressa com ação judicial para obtê-la.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios"*.

No caso em exame, a ação foi proposta em março de 1999, momento em que estava plenamente vigente a Lei 9.129/95. Assim, deve ser observada na compensação objeto da demanda.

Por esses fundamentos, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, afasto as preliminares arguidas em contrarrazões de apelação e, no mérito, **dou parcial** provimento à apelação.

Diante da sucumbência recíproca na demanda, as custas e honorários serão repartidos entre as partes.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

2002.61.19.004215-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO(A) : MILTON FREITAS MARTINS
ADVOGADO : SP183412 JULIO COELHO SALGUEIRO DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Milton Freitas Martins* em face da Caixa Econômica Federal, na qual o Autor pleiteia pela declaração de inexigibilidade do débito avalizado em seu desfavor, cumulada com o recebimento de indenização por danos materiais e morais.

Sentença prolatada (fls. 227/232) julgou os pedidos parcialmente procedentes, condenando a Ré ao pagamento de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) em virtude de danos morais.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou apelação nas fls. 257/266, requerendo a declaração de isenção de sua responsabilidade no evento, alegando não haver defeito no serviço prestado, bem como a diminuição dos valores atribuídos em virtude de danos morais. E, por fim, o reconhecimento de sucumbência recíproca.

Outrossim, inconformado com a r.sentença, o Autor interpôs apelação adesiva (fls. 277/281), na qual postulou o ressarcimento por supostos danos materiais e a majoração do *quantum* imposto pelo juízo "a quo" em virtude de condenação por danos morais, pleiteando, no mínimo, 34% da dívida indevidamente imputada ao Autor.

Apresentadas as contrarrazões da Autora e da CEF, respectivamente, nas fls. 282/284 e 293/301, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Quanto à indenização por **danos materiais** ao Autor, a sentença impugnada deve ser mantida.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF pelos saques e transferências feitos na conta poupança dos Autores.

Por se tratar de instituição financeira, o entendimento é pacífico pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme fundamento que dispõe a Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Com efeito, deve-se reconhecer que a relação entre cliente e banco é consumerista, figurando o primeiro como parte hipossuficiente desta relação.

Sendo assim, almejando salvaguardar o consumidor de sua fragilidade, a Lei 8.078/90, em seu artigo 14, caput e §1º, imputa ao fornecedor **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados àquele, através de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor.

Nesse sentido, asseverada a responsabilidade objetiva da CEF, é irrelevante a demonstração de culpa ou não do agente financeiro pelas transações irregulares, ante a presunção consagrada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, cabe à parte lesada, ao menos, demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do banco e o resultado danoso, mediante a prova de verossimilhança da ocorrência do prejuízo.

In casu, o demandante aduz ter sofrido danos materiais decorrentes da sua inscrição indevida em cadastros de órgãos de proteção de crédito, o que o levou a ser excluído de processo de seleção de emprego.

Contudo, a simples exclusão em processo seletivo de emprego não configura, por si, dano material efetivo, pois restava ao Autor apenas a expectativa de galgar novo ofício. Ao passo que, para atribuição de responsabilidade, carece de absoluta demonstração de prejuízo tangível, e não de mera expectativa.

Portanto, em virtude da inexistência de um dos requisitos cogentes para a responsabilização da instituição financeira, qual seja, o dano, acompanho sentença apelada e mantenho a improcedência quanto ao pleito de dano material.

Sobre o **dano moral**, passo a decidir

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, no caso em tela, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição e manutenção de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA , a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Assim, considerando a presunção de constrangimento, abalo a imagem e à honra do Apelado, que teve direitos da personalidade lesados pela inclusão de seu nome em cadastro de órgãos de proteção ao crédito, entendo ser imperiosa a manutenção da r. sentença no que diz respeito ao pagamento de indenização por danos morais. No tocante a sua **quantificação**. A jurisprudência orienta e concede parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Neste diapasão, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano imaterial, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, **proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio.** Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do **bom senso, atento à realidade da vida,** notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".*

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por manter o montante aplicado em sentença para indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Finalmente, acerca dos honorários e despesas processuais, reformo a decisão ora recorrida e estabeleço a sucumbência recíproca entre as partes litigantes, em defesa do que dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO provimento** ao recurso adesivo do Autor e concedo **PROVIMENTO PARCIAL** à apelação da Ré.

Condeno a Caixa Econômica Federal a pagar R\$ 12.000,00 (doze mil reais), a título de indenização por danos morais.

Deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, conforme as Súmulas 362 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023367-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023367-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZ GONZAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP216872 EGMAR GUEDES DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00233675220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta por *Luiz Gonzaga dos Santos* em face da Caixa Econômica Federal, na qual o Autor almeja indenização por danos materiais e morais em virtude de saques e transferências não autorizados em sua conta poupança, motivo pelo qual insurgiu contra a instituição financeira.

Sentenciado em fls. 167/174 pelo D. Juízo Federal da 24ª Vara Cível da Capital julgou os pedidos parcialmente procedentes, condenando a CEF a indenizar os danos patrimoniais sofridos pelo Autor, contudo não atendeu o quanto requerido pelos supostos danos morais.

Inconformados, Autor e Ré apelaram contra a r.sentença (fls.181/196). O primeiro, requerendo o provimento do recurso para assegurar indenização por supostos danos morais e correção do "*quantum*" arbitrado pelos danos materiais. O segundo, a improcedência da ação, ou, caso não atendido, a redução do valor arbitrado em virtude de condenação sofrida.

Intimado, ambos apresentaram contrarrazões aos recursos de apelação. De tal modo, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Quanto à indenização por **danos materiais** ao Autor, a sentença impugnada deve ser mantida.

O Autor pleiteia indenização por danos materiais em virtude de saques indevidamente realizados em sua conta entre os dias 26 e 28 de agosto de 2009, conforme demonstra através de extrato bancário (fls.30).

Alega que as transações fraudulentas ocorrerão durante sua internação hospitalar (fls. 39) e logo em seguida do extravio dos seus documentos, entre eles, seu cartão bancário, conforme registrado por Boletim de Ocorrência lavrado pelo 1º Distrito Policial de Carapicuíba.

Assim, afiança o Autor ter sido vítima de saques fraudulentos em sua conta poupança, requerendo o ressarcimento do seu patrimônio.

A ré, por sua vez, alega não ter culpa pelo mau uso do Autor de seu cartão magnético, bem como de sua senha eletrônica, indispensável para realização de qualquer movimentação financeira em sua conta. Desta forma,

atribuiu culpa direta e exclusiva do Autor para a ocorrência do evento danoso.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF pelos saques e transferências feitos na conta poupança do Autor.

Por se tratar de instituição financeira, o entendimento é pacificado no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme fundamento que dispõe a Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Com efeito, deve-se reconhecer a relação de consumo nos contratos firmados entre bancos e clientes, figurando o consumidor como parte hipossuficiente desta relação.

Assim, almejando salvaguardar o consumidor de sua fragilidade, a Lei 8.078/90, em seu artigo 14, caput e §1º, imputa ao fornecedor **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados àquele, através de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor.

Ora, todo cliente de instituição bancária anseia dela a máxima segurança, depositando expectativa na defesa e proteção do seu pecúlio. Desta forma, cabe a Caixa Econômica Federal responder de forma objetiva pelos danos causados aos seus clientes.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Assim, asseverada a responsabilidade objetiva da CEF, é irrelevante a demonstração de culpa ou não do agente financeiro, ante a presunção consagrada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Cabe à parte lesada, de forma suficiente, demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do banco e o resultado lesivo, mediante a prova de verossimilhança da ocorrência do prejuízo, o que bastante fez no decorrer da demanda judicial, cabendo o ônus da prova da inoccorrência à Caixa Econômica Federal.

Neste diapasão, a mera alegação pelo banco de que não concorreu para evento ilícito, imputando culpa exclusiva ao Autor, não é aceitável para o afastamento de seu encargo com o consumidor. Pois é preciso a comprovação de que a vítima concorreu de forma exclusiva para o evento danoso.

A respeito confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a **comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado**. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."*

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Importante consignar, que a CEF em nenhum momento apresentou qualquer prova capaz de atribuir a vítima culpa exclusiva. Valendo-se apenas de vãs alegações que não são incapazes de lhe redimir do dever de indenizar o Autor.

Por esses fundamentos, decido nos mesmos termos condenatórios proferidos na sentença recorrida, em face da Caixa Econômica Federal, à título de ressarcimento por danos materiais.

Saliento, contudo, a correção material do "quantum" indenizatório, a condenar a Ré ao valor de R\$ 7.503,80 (sete mil, quinhentos e três reais e oitenta centavos), conforme valores demonstrados pelo Autor.

Quanto aos **danos morais**, reformo a decisão do d. magistrado.

Ora, a responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Efetivamente, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de quantia mantida em conta poupança de quem não tem capacidade financeira elevada, e que com muito custo, reserva-se ao direito de poupar seu rendimento como pensionista do INSS, causando angústia e consternação o fato de ver seu dinheiro esvaecer sem motivo.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira.

Esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e também deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - **Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso.** VIII - Recurso parcialmente provido". (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)*

*"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. **O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado.** 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida". (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.)*

"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DENUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS.ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a

hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA)"

Dessarte, com o evento danoso plenamente caracterizado nos autos, concluo pela condenação da CEF ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos pelo Autor.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua **quantificação**.

A indenização por danos morais deve atender a critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; e que nem seja tão insignificante, do ponto de vista do agressor, para que não seja capaz de desestimular a conduta ou omissão danosa.

Assim, embora o Autor requeira montante indenizatório de 50 a 100 salários mínimos, entendo que tal quantia se mostra exorbitante. Por conseguinte, fixo o montante indenizatório no montante, que considero razoável, de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, ambos contados da data do ilícito, conforme as Súmulas 362 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO provimento ao recurso de apelação da Ré e dou provimento parcial à apelação adesiva de LUIZ GONZAGA DOS SANTOS**, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$12.503,80 (doze mil, quinhentos e três reais e oitenta centavos), a título de indenização por danos materiais e morais.

Tendo o Autor decaído de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, § único do CPC, condeno a Caixa ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, que arbitro em 10 % o valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-19.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008228-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : REGINALDO CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : SP142187 JOAQUIM HENRIQUE A DA COSTA FERNANDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por *Reginaldo Conceição Santos* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual pleiteou a condenação da requerida por supostos danos morais sofridos.

Isso porque, o Autor, doravante apelante, alega ter sido barrado em porta-giratória por estar calçando sapatos de biqueira de aço e, conseqüentemente, impedido de entrar na agência da referida instituição bancária, padecendo por constrangimentos relatados em fls. 03/05.

Sobreveio sentença, fls. 121/126, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da 4ª Subseção Judiciária de

Santos/SP, que julgou improcedente o pedido de indenização requerido pelo Autor.

Inconformado com a r. decisão, o Apelante pleiteou a sua reforma, às fls. 135/143, para que seja contemplada a indenização por danos morais em seu favor.

Intimada a CEF não apresentou contrarrazões ao recurso de apelação.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Destarte, configura o cliente bancário como parte hipossuficiente da relação de consumo, fragilizado pela relação de poder entre as partes. Assim, a Lei 8.078/90 almeja, sobretudo, salvaguardar este de sua vulnerabilidade.

Nesse sentido, o artigo 14, caput e §1º da lei em comento imputa aos fornecedores **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados ao consumidor, através de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Assim, caracterizada a relação de consumo, é irrelevante a demonstração ou não da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, compete ao Autor a demonstração do dano e o nexo causalidade entre a conduta da instituição financeira e o suposto prejuízo.

In casu, o pedido indenizatório versa sobre o impedimento do acesso do Apelante à agência bancária, devido ao travamento da porta giratória.

Notadamente, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas notoriamente é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É manifesto o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando o cliente de alegar desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83), não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento que proceda do seu pleno funcionamento.

Ressalto que no caso dos autos caberia ao Apelante demonstrar suposto dano moral sofrido, uma vez que o mero dissabor de ter a entrada impedida por usar objeto metálico não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a saber, a instituição bancária em comento.

Vale lembrar que os profissionais de segurança trabalham orientados por rígidos procedimentos, de modo que contam com pouca ou nenhuma margem de discricionariedade para deliberar sobre o destravamento da porta para permitir o ingresso do cliente barrado.

No caso em tela, incumbe ao Apelante, alegar, mas, sobretudo, asseverar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o simples incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus submetidos a todos em favor da segurança pública.

Nesse diapasão:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não

acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - Recurso improvido."

(AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

Sendo assim, perfilho do entendimento exarado em sentença apelada, mantenho a improcedência do pedido pela indenização por dano moral.

Com tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31416/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030324-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MOLAS LIZ D ARC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Molas Liz D'Arc, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos à execução n. 1876/96, em trâmite perante a 6ª Vara Cível de Santo André - SP, que julgou improcedente os embargos e subsistente a penhora realizada na execução fiscal, e condenou a embargante ao pagamento das custas e honorários em 15% sobre o valor do débito corrigido.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

- a) os documentos juntados aos autos comprovam o recolhimento dos tributos discutidos, demonstrando que não há interesse de agir da exequente na cobrança de tais valores;
- b) a recorrida não negou ter havido o pagamento, mas apenas alegou que as cópias que o comprovam são desprovidas de autenticidade, o que implica em dizer que houve confissão quanto à matéria;
- c) a certidão de dívida ativa é nula, pois não está de acordo com as exigências de validade do título executivo, previstas na lei de execução fiscal e no código tributário nacional;
- d) a multa moratória demonstra-se excessiva e deve ser substituída pela aplicação de 2%, previsto na Lei 9.298/96;
- e) tem aplicação no caso o instituto da denúncia espontânea, devendo ser afastada a penalidade cominada;
- f) não existe autonomia entre a execução fiscal e os embargos a justificar a condenação em honorários advocatícios em ambas as ações.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Afasto, de plano, a argumentação de carência de ação.

De fato, em que pese a existência de guias que supostamente tragam a comprovação parcial do pagamento, tais documentos, no estado em que se encontram, sem autenticação, com algumas rasuras e em algumas partes ilegíveis, não são capazes de provar de modo inquestionável o adimplemento da dívida.

Embora não tenha havido intimação expressa do Juízo para a juntada das guias originais, a autarquia embargada insurgiu-se com relação à sua autenticidade em sua impugnação. A embargante teve a oportunidade durante todo o curso do processo de trazer os documentos como credibilidade do pagamento, mas não o fez. Assim, pairando dúvida sobre eles, não é possível atribuir-lhes o valor desejado pela recorrente.

Ao contrário do alegado nas razões recursais, não há que se falar em confissão de pagamento por parte da recorrida, uma vez que a simples menção de que as cópias juntadas não são autenticadas traz implícita a ideia de que a tese do pagamento está sendo rejeitada.

Também não há irregularidades com o título executivo.

A certidão de inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional para assegurar a validade, porquanto formaliza o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução fiscal, nos termos do artigo 585, inciso VI, do CPC, e permite a expropriação dos bens do devedor. Ademais, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional e do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

A certidão em questão aponta os dispositivos legais que fundamentam a dívida e o seu acréscimo, razão pela qual o inconformismo com a invalidade do título executivo não merece prosperar.

No tocante à multa moratória, a sua incidência está de acordo com a previsão legal, devendo ser afastado o pedido de redução pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista não estar presente relação de consumo que faça incidir a norma que estipula a multa em 2%.

Por sua vez, a responsabilidade pelas infrações apenas é excluída quando ocorre o pagamento do tributo e dos juros de mora, situação em que se reconhece o instituto da denúncia espontânea, conforme previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Não ocorrendo pagamento do principal, tampouco dos juros de mora, portanto, permanecem exigíveis também os valores referentes às infrações, como ocorre no caso em questão.

Por fim, diante da consagrada distinção e autonomia entre a execução fiscal e os embargos à execução, justifica-se a condenação na verba honorária em cada uma das demandas.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Diante da sucumbência recíproca, as custas e honorários advocatícios deverão ser repartidos entre as partes.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0569094-33.1983.4.03.6182/SP

1999.03.99.098972-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ORBRADIL ORGANIZACAO BRASILEIRA DE DISCOS LTDA
ADVOGADO : SP046753 JOSE CARLOS RODRIGUES P DO VALE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.69094-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença proferida nos autos dos embargos à execução n. 00.0569094-3, os quais foram julgados parcialmente procedentes.

É o relatório.

Decido com base no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução em que a embargante alega ser indevido o valor cobrado judicialmente no executivo fiscal, em razão de já ter efetuado o pagamento das contribuições.

Houve substituição da certidão de dívida ativa por parte da Fazenda Pública, com o reconhecimento expresso do pedido da embargante, conforme demonstra a folha 132, quando inclusive substituiu a certidão de dívida ativa para prosseguimento com a cobrança.

Embora intimada por diversas vezes, não houve qualquer manifestação da embargante com relação ao título executivo substituído, o que motivou apenas o acolhimento parcial dos embargos à execução.

Na presente esfera de reexame, a análise cinge-se somente ao reconhecimento da irregularidade na certidão de dívida ativa originária, o que, reitera-se, contou com a irrisignação da embargante e a concordância da embargada. Portanto, correta a sentença proferida, que deve ser mantida.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009768-41.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009768-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
APELANTE	: JOAO FURLAN e outro
	: ODETE TEREZA GIRALDI FURLAN
ADVOGADO	: SP074308 ALCEU EDER MASSUCATO e outro
APELADO(A)	: CELI JANE NUNES DA COSTA
ADVOGADO	: SP094593 GUARACI MOURA TAKEDA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2003.61.05.009768-6, proposta por João Furlan e Odete Tereza Giraldi

Furlan em face da Caixa Econômica Federal - CEF e de Celi Jane Nunes da Costa, por meio do qual pleiteiam a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude de apropriação indevida de valores dos Autores, em conta corrente destes mantida junto a CEF, pela segunda ré que era funcionária, à época dos fatos, da referida Instituição Financeira. .

Sobreveio sentença, fls. 644/649, proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal de Campinas - SP, que julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado pelos Autores para condenar a ré Caixa a pagar aos Autores a quantia de R\$14.871,33 e a ré Celi o valor de R\$44.613,99, ambos a título de danos morais. Além disso, condenou cada parte ao pagamento das custas pela metade e os honorários advocatícios de seus próprios patronos. Inconformada, a Caixa interpôs Apelação (fls. 660/668), requerendo a reforma da r. sentença para que não haja condenação da Caixa ao pagamento de danos morais, pois foram os próprios autores que concorreram para o dano, ao confiar de maneira ingênua na segunda requerida. Alegam que, ao descobrirem a apropriação indevida perpetrada por sua própria funcionária, ressarciram os Autores imediatamente, não ocorrendo o dano moral. Por fim, requereram, de forma subsidiária, a diminuição do montante indenizatório.

Os Autores também recorreram da r. sentença a fim de que o que o ônus sucumbencial seja modificado para que somente as rés arquem com as custas processuais, uma vez que não foi atendido, em sede de primeira instância, apenas o valor do montante indenizatório pleiteado. No mérito, requereram a condenação das duas requeridas no pagamento solidário do montante indenizatório, bem como a majoração deste (fls. 675/683).

Contrarrrazões apresentadas pela Caixa às fls. 695/696, e pelos Autores às fls. 699/706.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação indenizatória movida em face da Caixa Econômica Federal, em razão de apropriação indevida de valores por parte de funcionária dessa Instituição Financeira, de conta corrente de seus clientes, no caso, os Autores.

Restou comprovado nos autos que houve realmente essa atitude ilícita perpetrada por funcionária da Caixa (Celi), conforme consta de processo administrativo que tramitou na própria Instituição Financeira (fls. 350/548). Segundo se apurou, os Autores confiavam em demasia na ré Celi, chegando ao ponto de fornecer a ela cheques em branco para o pagamento de suas contas. Tendo essa relação de proximidade com os Autores, a ré Celi apropriou-se de suas quantias.

Pois bem, passamos à análise das Apelações das partes.

No que tange o Apelo dos Autores, a sentença deve ser reformada. Isso porque, realmente, a condenação ao pagamento de indenização é solidária no caso em tela. Com efeito, prescrevem o art. 932, III, 933 e 942, §º único do Código Civil:

"Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932".

Portanto, não há que se discutir a responsabilidade solidária entre as requeridas, uma vez que a Instituição Financeira, como todo empregador, responde solidariamente pelos atos de seus funcionários, nos termos expressos e claros do parágrafo único do art. 942 do Código Civil

No que tange a condenação apenas das Rés ao pagamento do ônus sucumbenciais, também entendo que prosperam as alegações dos Apelantes, uma vez que apenas decaíram do pedido no que tange ao montante indenizatório pleiteado. Com efeito, assim preleciona a Súmula 326 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Em julgado recente, vê-se que o Superior Tribunal de Justiça mantém esse entendimento no que tange o ônus sucumbencial. Transcrevo ementa da referida decisão:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 326/STJ. 1. A Corte local, com base nos elementos probatórios da demanda, consignou estar evidenciado nexo causal entre a conduta da concessionária (fornecimento de água imprópria para o consumo humano) e o dano moral experimentado pelo autor. A alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de danos morais, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto. 3. **"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca."** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 478271 RJ 2014/0036653-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 18/03/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2014)"*

Por fim, ainda no que se refere à Apelação dos Autores, apenas deixa de se atender ao pleito de majoração do quantum indenizatório. Isso porque estes foram arbitrados em valores que, inclusive, entendo serem exagerados, tendo em vista que a Caixa também será devedora solidária do montante, de acordo com o decidido acima. A seguir será analisado de forma mais aprofundada a questão do quantum indenizatório.

Passada a análise da Apelação dos Autores, passo agora a examinar o Apelo da Caixa.

Como já mencionado, não há que se discutir no caso em tela a responsabilidade da Caixa. O art. 932, III, do CC prescreve indubitavelmente que são responsáveis pela reparação civil o empregador pelo ato de seus empregados, no exercício do trabalho que lhes competir. Com efeito, Celi era funcionária da Caixa a época dos fatos e, ao apropriar-se indevidamente da pecúnia dos Autores, atuava na qualidade de empregada da Caixa.

Além disso, como se sabe, a responsabilidade da Instituição Financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de quantia mantida em conta concorrente de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter seu dinheiro praticamente no todo sacado. Não é outro o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE BANCO. SAQUE INDEVIDO EM CADERNETA DE POUPANÇA. FALTA DE PROVA DE ENTREGA DO CARTÃO MAGNÉTICO À "CORRENTISTA. RESSARCIMENTO DO DANO MATERIAL PROMOVIDA ESPONTANEAMENTE PELA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DO DANO MORAL. INSEGURANÇA DO SISTEMA. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 - STJ. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. I. Firmado pelas instâncias ordinárias que os saques se deram possivelmente com cartão da correntista, sem que esta o tenha recebido, bem assim já indenizado espontaneamente o dano material pela CEF, revela-se configurada a sua responsabilidade, cabendo-lhe arcar com o ressarcimento também pelo abalo moral, aqui fixado em patamar razoável, sem promover o enriquecimento sem causa. II. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 735608 PB 2005/0047071-5, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 20/06/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/08/2006 p. 258)".

"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DENUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em

contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA)"

O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, o que provoca a necessidade de condenação da CEF e da ré Celi ao pagamento de indenização por danos morais.

Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar o outro pedido da Caixa no que tange a quantificação do montante indenizatório.

A indenização por danos morais deve atender a critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; e que nem seja tão insignificante, do ponto de vista do agressor, para que não seja capaz de desestimular a conduta ou omissão danosa.

Assim, embora os Autores pleiteiam a majoração do valor indenizatório, entendo que o já fixado pelo Magistrado se mostra, inclusive, exorbitante, devendo ser minorado. Isso porque, de acordo com o exposto acima, a Instituição Financeira promoveu o ressarcimento dos valores aos Autores.

Por outro lado, os Autores também concorreram para a fraude perpetrada por funcionária da CEF, uma vez que estes entregavam a ré Celi cheques em branco para o pagamento de suas contas. O art. 945 do Código Civil prescreve que "*se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano*".

Por conseguinte, fixo o montante indenizatório no valor que entendo razoável de R\$ 44.613,99, a serem pagos de forma *solidária* pelas rés.

Por fim, afastado o preliminar de ausência de recolhimento de preparo alegado pelos Autores, em sede de contrarrazões, uma vez que estes não comprovaram o recolhimento a menor e, ainda, consta dos autos certidão que atesta o correto pagamento das custas por parte da Caixa (fls. 687/688).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à apelação de JOÃO FURLAN e ODETE TEREZA GIRALDI FURLAN**, para condenar as rés ao pagamento do montante indenizatório de forma *solidária*, e, ainda, para que paguem a totalidade das custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo no importe de R\$3.000,00, conforme a Súmula 326 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, também **dou provimento parcial à apelação da CAIXA** para diminuir o montante indenizatório, condenando as rés ao pagamento de R\$44.613,99, de forma *solidária*, a título de danos morais.

No mais, mantenho os termos da r. sentença de fls. 644/649.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025488-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025488-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO(A) : EVARISTO PAPA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP161238B CARLOS HENRIQUE LIMA GAC e outro
No. ORIG. : 00254888720084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação de reparação por danos morais e obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Evaristo Papa da Silva Filho em face da própria Caixa.

Consta dos autos agravo retido de fls. 120/123, interposto contra despacho saneador de fls. 117/118, que negou pedidos de litisconsórcio necessário e denunciação à lide do INSS.

Na sequência, a r. sentença julgou procedente os pedidos (fls. 438/448), para, confirmando a tutela antecipada antes deferida, condenar a CEF a excluir em definitivo o nome do Autor dos órgãos de proteção ao crédito e a pagar R\$50.000,00 a título de danos morais. Isso porque a Instituição Financeira requereu a inscrição de seu nome junto ao SERASA, inscrição esta que acabou se efetivando, de maneira indevida, pois o Autor já havia quitado empréstimo consignado tomado junto a Caixa.

Inconformada, apela a Caixa requerendo a reforma da sentença, alegando que não é responsável pelo dano causado, uma vez que apenas requereu a negativação do nome do Autor em decorrência de pedido feito pelo INSS de devolução de quantias. Explicita que referida autarquia, ao cassar o benefício previdenciário concedido ao Autor e do qual era vinculado o empréstimo, requereu junto a Caixa a devolução de todos os valores repassados. Assim, com a repetição dos valores ao INSS, o Autor passou a ser inadimplente do empréstimo consignado anteriormente contratado, sendo devida a negativação de seu nome. Pugna, por conseguinte, pela ilegitimidade passiva, e caso esta não seja atendida, litisconsórcio necessário e denunciação à lide do INSS. Por fim, requer ainda, e de forma subsidiária, a diminuição do montante indenizatório arbitrado pelo Magistrado (fls. 449/472).

Com as contrarrazões do Autor, doravante denominado Apelado (fls. 97/100), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Primeiramente, conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista que foi requerida a apreciação nas razões de apelação.

O recurso visa à reforma de decisão interlocutória de fls. 117/118, que negou pedido de litisconsórcio necessário e denunciação à lide do INSS.

O recurso deve ser rejeitado.

No agravo, a Caixa alega que o responsável, de forma indireta, pela inscrição do nome do Apelado nos órgãos de proteção ao crédito foi o INSS. Isso porque a autarquia requereu a devolução dos valores pagos ao Apelado em virtude de benefício previdenciário de n. 135905802-5.

Aduz a Caixa que o referido benefício foi cassado e, por isso, foram devolvidas as quantias ao INSS, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC 121/2005, em especial, do seu art. 4º, §3º que prescreve "*na ocorrência de cessação de benefício com data retroativa ou de eventuais importâncias repassadas indevidamente, inclusive relativas a crédito com retorno de não pago, as parcelas consignadas serão deduzidas quando da realização do próximo repasse de valores consignados à instituição financeira credora das parcelas*".

Assim, a Caixa foi obrigada a devolver todos os valores repassados ao Apelado ao INSS, inclusive os valores descontados de seu benefício em razão de empréstimo consignado tomado junto à própria Caixa. Em outras palavras, segundo a Caixa, ainda que o Apelado tenha quitado seu empréstimo consignado anteriormente, com o pedido do INSS, é como se essa quitação não houvesse ocorrido.

Portanto, segundo a Caixa, foi devida a negativação em nome do Autor, pois o empréstimo, em realidade, não foi pago.

Não prosperam os argumentos da requerida.

Como bem delineou o Magistrado de 1º grau, o Apelado quitou totalmente o empréstimo consignado antes do pedido de repetição feito pelo INSS. Ora, em nenhum momento o contrato firmado entre as partes, de fls. 69/73, prescrevia a possibilidade de reversão da quitação deste em decorrência de pedido do INSS.

O contrato de empréstimo consignado apenas permite que o devedor, ao ter seu benefício cancelado, deve cumprir com o pagamento das parcelas, nos termos da sua **cláusula décima, parágrafo quarto**, e não devolver quantias já pagas em razão de suspensão futura do benefício.

Pois bem. O contrato em questão, portanto, não permite a reversão das quantias já pagas, assim, a inscrição do nome do Apelado em órgãos de proteção ao crédito se mostrou totalmente indevida. Frisa-se, o Apelado já havia quitado o empréstimo, que foi encerrado em junho de 2006, e o pedido de devolução dos valores se deu em

novembro de 2007, como afirma a própria Caixa à fl. 457:

"Como dito à exaustão, em novembro de 2007 o INSS estornou as parcelas referentes ao contrato celebrado entre as partes, o qual ficou com suas prestações em aberto".

De outro modo, o Apelado não pode ser prejudicado por uma Instrução Normativa expedida pelo INSS. Trata-se de ato administrativo que não detém os atributos de generalidade e abstração, não podendo afetar a relação jurídica firmada entre o Apelado e a Caixa.

Como se sabe, a Constituição Federal prescreve em seu art. 5º, II, que *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*. Com efeito, o Apelado não pode ficar inadimplente de um empréstimo, que, inclusive, já quitou, em razão de uma Instrução Normativa do INSS.

E mais. Em 05/09/2006, o Apelado impetrou Mandado de Segurança de n. 2006.61.83.006271-6 para reverter decisão administrativa que havia cassado o seu benefício previdenciário. Em outubro do mesmo ano, foi deferida liminar no processo em questão para reestabelecer o benefício, liminar esta confirmada em março de 2007, quando do julgamento definitivo do Mandado de Segurança.

Portanto, depreende-se dos fatos aqui narrados, que a Caixa permitiu a devolução dos valores ao INSS, em novembro de 2007, quando já havia decisão judicial determinando o reestabelecimento do pagamento do benefício ao Apelado.

No mínimo, foi indevida a devolução dos valores ao INSS e a consequente inscrição do nome do Apelado nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que, repita-se, já havia decisão judicial determinando que era devido o pagamento de benefício previdenciário.

Em suma, não há que se falar em ilegitimidade da Caixa ou de litisconsórcio necessário e denunciação à lide do INSS, uma vez que (i) o Apelado já havia quitado sua dívida perante a Caixa; (ii) que não se aplica as partes contratantes o disposto em Instrução Normativa do INSS; e, ainda, (iii) que havia decisão judicial, no momento da devolução dos valores ao INSS, determinando a retomada do pagamento do benefício ao Apelado.

Assim sendo, rejeito o agravo retido.

Passo a análise do Apelo de fls. 449/472.

Com efeito, a Caixa retoma neste recurso a alegação de ilegitimidade passiva, de que não é a responsável pelos danos causados ao Apelado, pleiteando, também, o litisconsórcio necessário e a denunciação à lide do INSS.

Requer subsidiariamente a diminuição do montante indenizatório.

Tendo em vista que a Apelação tem, em parte, o mesmo objeto do Agravo Retido, no que tange a irresponsabilidade da Caixa pelos danos, afasto as alegações da Instituição Financeira em relação ao pedido de ilegitimidade passiva.

Isto porque acima restou consignado que a alegação de aplicação da Instrução Normativa de n. 121/2005 do INSS não prospera. Restou ainda consignado que o Apelado já havia quitado sua dívida perante a Caixa, não sendo devida nova cobrança e, por não tê-la pago, ter seu nome inscrito nos cadastros de proteção ao crédito pela Instituição Financeira. Por fim, também restou comprovado nos autos que a Caixa devolveu os valores ao INSS quanto já havia decisão judicial determinando o retorno dos pagamentos do benefício previdenciário.

Portanto, afasto a alegação de irresponsabilidade do ato ilícito por parte Caixa, posto que já analisada acima.

Passo, por conseguinte, a análise da quantificação do dano moral.

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

E, *in casu*, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais em situações semelhantes, sendo de rigor sua manutenção. Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. ATUAÇÃO NEGLIGENTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE. DANO MORAL. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Responde o banco endossatário-mandatário pelo pagamento de indenização decorrente do protesto de título já quitado, caracterizada nas instâncias ordinárias a negligência do mesmo. 2. O valor arbitrado a título de reparação por danos morais está sujeito a controle do Superior Tribunal de justiça, desde que seja irrisório ou exagerado. O valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se razoável. 3. Agravo Regimental improvido."(STJ, 4ª Turma, AGA 201000944696, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10.02.2011).

A indenização por danos morais deve atender a critério de proporcionalidade, levados em consideração a

intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; e que nem seja tão insignificante, do ponto de vista do agressor, para que não seja capaz de desestimular a conduta ou omissão danosa.

Assim, tendo em vista que houve a retomada do pagamento do benefício previdenciário do Apelado, em razão de decisão judicial e, ainda assim, a Instituição Financeira promoveu a devolução dos valores ao INSS, mantenho o montante indenizatório em R\$50.000,00.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, conheço do Agravo Retido interposto e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos da Caixa (Agravo e Apelação).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006083-50.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006083-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDNEY SILVA DE MESQUITA
ADVOGADO : SP248782 RAIMUNDO RENATO BARBOSA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00060835020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Edney Silva de Mesquita em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autor busca a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, cumulada com pedido de indenização por danos materiais, na quantia de R\$380,00, e danos morais, no importe de 60 salários mínimos.

A sentença prolatada nas fls. 84/89, julgou os pedidos procedentes, para condenar a Caixa a excluir o nome do Autor dos órgãos de proteção ao crédito, bem como a pagar a quantia de R\$380,00, a título de danos materiais, e R\$ 5.000,00, a título de danos morais.

Irresignado, o Autor interpôs apelação, às fls. 97/109, pleiteando a reforma da r. sentença para que o montante indenizatório dos danos morais seja majorado para 60 salários mínimos.

Por sua vez, a Caixa interpôs recurso adesivo, às fls. 119/127, pleiteando também a reforma do julgado. Requer seja reformada a decisão, pois não consta mais a inscrição em nome do Autor, objeto destes autos, nos órgão de proteção ao crédito. Afirmo, ainda, que não deve ser responsabilizada pelos danos causados, uma vez que outro Banco foi o responsável pela negativação. Por fim, pleiteia, de maneira subsidiária, a diminuição do montante indenizatório à título de danos morais.

Contrarrazões da Caixa e do Autor, às fls. 116/118 e 140/154, respectivamente.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação na qual o Autor requereu a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, inscrição que havia sido efetivada pelo Banco Bradesco, cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais.

Conforme consta dos autos, o Autor, com o intuito de cancelar tal inscrição, solicitou junto à Caixa transferência de saldo do seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mantido junto a esta Instituição Financeira, para o Banco Bradesco a fim de que fosse quitado o seu débito.

Requeru que tal transferência fosse realizada mediante DOC, de acordo com a fl. 27 dos autos.

Ocorre que a Caixa não efetuou de maneira correta a referida transação, razão pela qual foi mantida a inscrição em

nome do Autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Passo a análise do apelo da Caixa de fls. 119/127.

A alegação da Caixa de que não deu causa a inscrição não prospera. Os danos morais causados ao Autor não se deram em razão da inscrição em si, mas sim por sua manutenção em decorrência de desídia de funcionário da Caixa.

Conforme acima mencionado, o Autor forneceu todos os dados para que o DOC fosse realizado corretamente e, por conseguinte, quitada a dívida do Autor junto ao Banco do Bradesco, o que não ocorreu.

Por outro lado, a alegação de que o Autor deveria acompanhar a regularidade do DOC se mostra mais do que descabida. Com efeito, é a Instituição Financeira prestadora do serviço que deve fiscalizar as transações que realiza.

Chega às raias do absurdo, a Caixa afirmar "*que o apelado agiu de forma desidiosa, pois não acompanhou o crédito do DOC nem o saldo da conta e permitiu que seu saldo ficasse negativo por dois meses, sem tomar qualquer providência*" (fl. 121).

Ora, quem deve tomar providências, no caso em tela, é a própria Caixa.

Além disso, como se sabe, a responsabilidade da Instituição Financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva, devendo ressarcir o Autor tanto nos danos materiais e nos danos morais causados.

No que tange os danos morais, matéria discutida em maior grau pelo Apelo da Caixa, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de restrição ao crédito de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de não conseguir realizar as mais simples operações financeiras.

Com efeito, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples manutenção de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Assim, considerando o constrangimento, o abalo a imagem e à honra do Autor, que teve direitos da personalidade lesionados por ter seu nome negativado junto a órgãos de proteção ao crédito, quando já havia quitado seus débitos, entendo ser imperiosa a manutenção da r. sentença no que tange a condenação em indenização por danos morais.

Por outro lado, entendo que deve ser acolhida apenas a pretensão da Caixa no que tange a exclusão do nome do Autor dos cadastros de proteção ao crédito. Com efeito, tal pedido se mostra prejudicado, uma vez que não consta mais o nome do Autor nos referidos cadastros, como comprova o documento de fl. 93.

Quanto ao *quantum* indenizatório de danos morais, passo a decidir.

Nesse ponto, analiso conjuntamente o pedido de diminuição do montante requerido pela Caixa e a própria Apelação interposta pelo Autor, que versa exclusivamente sobre a quantia de indenização por danos morais, pleiteando, por sua vez, a sua majoração.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou também o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por manter o montante aplicado em sentença para a indenização por danos morais, fixado em R\$ 5.000,00.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do Autor e **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal, para reformar a r. sentença *apenas* para que a Instituição Financeira não seja mais compelida a excluir a inscrição em nome do Autor dos cadastros de proteção ao crédito, posto que tal exclusão já foi realizada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004019-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004019-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RONALDO CAMARA PINHEIRO
ADVOGADO : SP080434 FLAVIO CESAR DAMASCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235360 EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
APELADO(A) : CAIO MARCIO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por *Ronaldo Camara Pinheiro* em face da Caixa Econômica Federal - CEF e Caio Marcio dos Santos, por meio da qual pleiteou a condenação da requerida por aturar supostos danos morais.

Isso porque, o Autor, doravante Apelante, alega ter sido barrado em porta giratória por estar calçando sapatos de biqueira de aço e, conseqüentemente, impedido de entrar na agência da referida instituição bancária, padecendo por constrangimentos relatados em fls. 03/06.

Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença, fls. 139/144, proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo da Seção Judiciária da Capital, que julgou improcedente todos os pedidos do Autor. Inconformado com a r. decisão, o Apelante pleiteou a sua reforma, às fls. 148/152, para que seja reconhecida a nulidade processual, a revelia do co-reú, Caio Márcio dos Santos, ou então, contemplada indenização por danos morais em seu favor.

Intimados Caio Márcio dos Santos e Caixa Econômica Federal, somente a última apresentou contrarrazões ao recurso de apelação em fls. 156/164.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, passo a decidir sobre o pedido de reconhecimento de nulidade processual.

Aduz o Apelante a ausência de oportunidade de arrolar o rol de testemunhas, assim como a falta de oitiva do representante da Caixa Econômica Federal no momento oportuno. Cerceando, portanto, a sua defesa e lesando a sua produção probatória.

Todavia, em esmerada análise dos autos, fica inteligível que a pretensão não pode prosperar. Visto que às partes foi concedida pública oportunidade de especificar suas provas (fls.64), e que, neste ensejo, o Apelante pode requerer suas provas, conforme o fez (fls. 65), revelando-se incabível a arguição.

Sendo assim, **quanto à nulidade processual**, o pedido do Apelante não deve prosperar.

No tocante à decretação de revelia, perfilho do entendimento do magistrado de primeira instância, a seguir transcrito, o qual adoto igualmente como razões de decidir:

"Por seu turno, em relação ao pleito de revelia formulado pelo autor em face do co-reú Caio Marcio, tenho que embora revel, incide no caso a norma do artigo 320, I, do CPC que assim dispõe:

"Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

I - se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;" (fls.141)

Destarte, decido igualmente pela manutenção da sentença.

Enfim, **no mérito**, decido.

Antes de tudo, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Assim, configura o cliente bancário como parte hipossuficiente de relação de consumo, fragilizado pela relação de poder entre as partes. Assim, a Lei 8.078/90 almeja, sobretudo, salvaguardar este de sua vulnerabilidade.

Posto isso, o artigo 14, caput e §1º da lei em comento imputa aos fornecedores **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados ao consumidor, através de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Destarte, caracterizada a relação de consumo, é irrelevante a demonstração ou não da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, deve o Autor demonstrar o dano e o nexo causalidade entre a conduta dos Réus com o prejuízo supostamente sofrido.

In casu, o pedido indenizatório versa sobre o impedimento do acesso do Apelante à agência bancária, devido ao travamento da porta giratória.

Notadamente, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando o cliente de alegar desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83), não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Assim, incumbe ao Apelante, alegar, mas, sobretudo, asseverar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, o que não fez. Pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

Em suma, para que pudesse pleitear por danos morais, competia ao Apelante demonstrar indubitável dano à sua moral, uma vez que o mero dissabor de ter o ingresso na agência bancária impedido por usar objeto metálico em agência bancária, não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a saber, a instituição bancária em comento.

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de pleno prejuízo moral, o quanto requerido não deve prosperar.

Nesse diapasão:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e

empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. **"A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral."**(TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - Recurso improvido."

(AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

Quanto à alegação do Apelante de suposta discriminação racial e social. Observa-se, mormente em oitavas de fls. 115/119, que não há relato de que contra o Apelante tenha sido dispensado tratamento desonroso, vexatório ou preconceituoso por parte do segurança ou do gerente da agência, não se inferindo qualquer excesso de poder ou arbitrariedade.

Sendo assim, adoto o entendimento exarado em sentença, e nego o pedido de indenização por dano moral.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022617-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022617-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 785/1972

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO(A) : GLAUCIO DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP265784 ODETE MENDES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00226178420084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta por *Glauco de Oliveira Machado* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja indenização por danos materiais e morais devido a saques e transferências realizados em sua conta poupança sem sua ciência e autorização, motivo pelo qual insurgiu contra a instituição financeira em comento.

Sentenciado em fls. 123/129 pelo D. Juízo Federal da 14ª Vara Cível da Capital julgou os pedidos parcialmente procedentes, condenando a CEF a indenizar os danos patrimoniais sofridos pelo Autor. Contudo, não acolheu o quanto requerido pelos supostos danos morais.

Diante disso, a Ré apelou contra a r.sentença (fls. 130/138), requerendo a reforma da decisão no sentido da improcedência do pleito indenizatório, alegando a inexistência do dever de ressarcir, uma vez que não concorreu para a ocorrência do fato, ainda que ilícito.

Intimado a contrarrazoar a apelação interposta, o Autor a apresentou em fls. 142/149, protestando pela manutenção da sentença proferida em 1ª grau.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Dispondo acerca da condenação pelos **danos patrimoniais** tolerados pelo apelado a decisão da d. magistrada deve ser mantida.

O Apelado pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude de saques realizados em sua conta entre os dias 18 e 26 de agosto de 2007, totalizando o prejuízo de R\$ 9.650,00 (Nove Mil e Seiscentos e Cinquenta Reais) conforme demonstra em extrato bancário (fls.17/18), em relato de boletim de ocorrência lavrado no 96º DP, em reclamação na Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/SP e igualmente em notificação extrajudicial em face do Apelante.

Para a solução da lide, essencial realizar o exame da responsabilidade da CEF pelos saques e transferências feitos na conta do autor.

Por se tratar de instituição financeira, o entendimento é pacificado no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme fundamento que dispõe a Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

É manifesto que o consumidor é parte hipossuficiente da relação de consumo e que por isso a Lei 8.078/90 almeja, sobretudo, salvaguardar este de sua fragilidade.

Neste sentido, o artigo 14, caput e §1º da lei em comento imputa ao fornecedor **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados ao consumidor, através de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor.

Ora, todo cliente de instituição bancária anseia dela a máxima segurança, depositando expectativa na defesa e proteção do seu patrimônio. Desta forma, cabe a Caixa Econômica Federal responder de forma objetiva pelos prejuízos causados aos seus clientes.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

I. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em

vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.**(...) (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Assim, caracterizada a relação de consumo, é irrelevante a demonstração da culpa ou não do agente financeiro, ante a presunção consagrada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, sendo satisfatório demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do banco e o resultado danoso, mediante a prova de verossimilhança da ocorrência do prejuízo, **cabendo o ônus da prova da inoccorrência à Caixa Econômica Federal.**

Todavia, a mera alegação pelo banco de que não concorreu para evento ilícito não é o bastante para o afastamento de seu encargo com o consumidor. Pois é mister a prova de que a vítima concorreu de forma exclusiva para o evento danoso.

A respeito, confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a **comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado.** Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES SUCESSIVOS EM CONTA CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido." (STJ, REsp 727.843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006)

Importante consignar, que a CEF em nenhum momento apresentou qualquer meio de prova capaz de atribuir a vítima culpa exclusiva. Valendo-se apenas de vãs alegações que são incapazes de lhe redimir de seu dever de indenizar o apelado.

Por esses fundamentos, decido nos mesmos termos condenatórios, em face da Caixa Econômica Federal, à título de indenização por danos patrimoniais **no valor de R\$ 9.600 (nove mil e seiscientos reais).**

Deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, ambos contados da data do ilícito, conforme as Súmulas 43 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça

Por fim, **quanto aos honorários advocatícios**, reformo a decisão ora recorrida, reconhecendo a sucumbência recíproca entre as partes litigantes, em defesa do fundamento que dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação Caixa Econômica Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP170188 MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00096117820064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Pinheiro da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF, sob o rito ordinário, por meio da qual pleiteou a condenação da requerida ao pagamento de prêmio, em razão de contrato de seguro de acidente pessoal firmado entre as partes. Pleiteou, ainda, a condenação da Caixa ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Instituição Financeira negou, em sede administrativa, o pagamento do referido prêmio.

Sobreveio sentença, fls. 58/59, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que julgou improcedentes os pedidos do Autor.

Inconformado com a r. decisão, o Autor, doravante denominado Apelante, requereu a sua reforma, às fls. 75/79, para que a Caixa seja condenada ao pagamento do prêmio e de indenização à título de danos morais. Alegou ainda, em sede de apelação, que a sentença foi *extra petita*.

Contrarrazões às fls. 82/85.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida.

Primeiramente, cabe discorrer quanto à alegação de sentença *extra petita*. Segundo o Apelante, o fato de o MM. Juiz Federal não ter se valido dos argumentos esboçados na contestação da Caixa acarretou a prolação de sentença *extra petita*.

Com efeito, é descabida a alegação da reclamante. O art. 131 do Código de Processo Civil determina que "*o Juiz apreciará livremente a prova, atendendo os fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe deram o convencimento*".

No caso em tela, embora a Caixa não tenha arguido realmente, em sede de contestação, que a doença da qual o Apelante é portador, não estava coberta pelo contrato de seguro, o Juiz tem o poder de assim decidir. O Magistrado apenas agiu de acordo com o seu dever, de julgar conforme a verdade constante dos autos, ao notar que o contrato de seguro acostado pelo próprio Apelante, às fls. 09/10, não abarcava doenças profissionais por movimentos repetitivos, que é a doença do caso em questão.

Assim, não restou configurada sentença *extra petita*, uma vez que o Magistrado julgou conforme a prova dos autos, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, como acima ficou consignado, o contrato de seguro firmado entre as partes não abarca doenças profissionais.

Vejamos o disposto no item 3.2 do contrato de fls. 09/10:

"Para fins deste seguro, não se incluem no conceito de acidente pessoal: a) as doenças (incluídas as profissionais), quaisquer que sejam as suas causas, ainda que provocadas, desencadeadas ou agravadas, direta ou indiretamente, por acidente, ressalvadas as infecções, estados septicêmicos e embolias, resultantes de ferimento visível".

Com efeito, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 784.534, de Relatoria do Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), que doenças oriundas de esforços repetitivos não são abarcadas por contratos de seguros de acidente pessoal quando a avença faz expressa distinção entre essas doenças e os referidos acidentes.

Transcrevo trecho da Decisão:

"Concretamente, depreende-se da leitura do acórdão hostilizado, que osinistro em questão, constituído na aquisição de L.E.R. (lesões poresforços repetitivos), não se acha incluso nas cláusulas docontrato. Assentou-se que:Ampla no sentido de que alude a todo acidente, incluindo o dotrabalho, a apólice não é de seguro de acidente do trabalho e sóalude à doença se desta advier incapacidade total (fl. 13).(...)A apólice reforça a distinção, ao definir acidente, de modo que nãojustifica dúvida. Pequenos microtraumas somados continuam sendosempre pequenos microtraumas, que eventualmente dão azo a doença e a incapacidade, mas não se convertem em acidente.Então e nos exatos termos da apólice, que, embora ampla em relação aacidente, não cuida de doença do trabalho e limita riscos cobertos,"não responderá por outros o segurador (C. Civil, art. 1.460)(STJ - REsp: 784534 , Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Publicação: DJ 15/02/2011)".

No caso em questão, conforme consta do documento de fl. 12, o Apelante foi diagnosticado com Síndrome do Túnel do Carpo ocasionada por **movimentos repetitivos**. Assim, verifica-se que a doença do Apelante não está acobertada pelo contrato de seguro de acidentes pessoais, pois se trata de trauma decorrente de esforço repetitivo, não sendo possível o pagamento de prêmio. Isso porque não houve a ocorrência do sinistro do contrato de seguro. Em outras palavras, o contrato protegia riscos decorrentes de acidentes e não doenças preexistentes a assinatura do referido instrumento.

Portanto, agiu corretamente a Caixa. E, se não houve ilícito, também não há que se falar de indenização por danos morais, restando prejudicado o pleito indenizatório do Apelante.

Sendo assim, perfilho do entendimento exarado em sentença apelada, mantenho a improcedência do pedido pela indenização por dano moral.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021461-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021461-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO(A) : ANDERSON XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : SP070771 GEOVAN CANDIDO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00214612720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Anderson Xavier da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a Autor, doravante denominado Apelado, busca a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, cumulada com pedido de indenização por danos morais, no importe de cinquenta vezes o valor do cheque que deu causa a sua inscrição.

A sentença prolatada nas fls. 41/44 julgou os pedidos parcialmente procedentes, para condenar a Caixa a excluir o nome do Apelado do SERASA, bem como a pagar a quantia de R\$ 8.042,80, a título de indenização por danos morais.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação nas fls. 46/56, pleiteando a reforma da r. sentença,

em virtude da ausência de comprovação do dano moral, já que este não se presume. Requereu ainda, de forma subsidiária, a diminuição do valor arbitrado a título de danos morais. Intimidado, o Apelado deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. sentença deve ser mantida.

Trata-se o presente caso de ação na qual o Apelado requereu a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, nome que havia sido inscrito pela Instituição Financeira em razão de emissão de cheque sem fundo, de n. 0069, vinculado a c/c n. 01001477-0 - Agência n. 4105.

Conforme consta do documento de fl. 09, o Apelado quitou o referido cheque, razão pela qual requereu junto a Caixa a exclusão de seu nome do Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos - CCF. Com a retirada do seu nome desse cadastro, automaticamente seu nome também deveria sair do Cadastro do SERASA, como bem lembrou o Magistrado (fl. 43).

Ocorre que, embora tenha o Apelado pagado taxas para a retirada do seu nome do CCF (fl. 08), a Caixa não atendeu a sua solicitação. Assim, a Caixa agiu de forma desidiosa e, indiretamente, causou dano moral ao Apelado por não excluir o seu nome desse Cadastro, o que, por sua vez, fez com que seu nome fosse também mantido junto ao Cadastro do SERASA.

Frisa-se que a Caixa confirmou, em sede de contestação, o pagamento das referidas taxas para a retirada do nome do CCF.

Ora, vê-se que, no caso em tela, embora a inscrição do nome do Apelado no SERASA foi devida, a sua manutenção não, uma vez que a dívida foi quitada.

Com efeito, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples manutenção de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Assim, considerando o constrangimento, o abalo a imagem e à honra do Apelado, que teve direitos da personalidade lesionados por ter seu nome negativado em órgãos de proteção ao crédito, quando já havia quitado seus débitos, entendo ser imperiosa a manutenção da r. sentença no que tange o pagamento de indenização por danos morais.

Quanto a sua majoração, passo a decidir.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou também o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode

implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por manter o montante aplicado em sentença para indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 8.042,80. Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal, e, por conseguinte, mantenho todos os termos da sentença recorrida. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015838-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015838-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WILSON CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195406 MARIA IVONETE MOREIRA POLIMENO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00158382120054036100 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Wilson Cavalcante de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, em razão de conduta desidiosa da Instituição Financeira. Isso porque, firmado contrato de penhor entre as partes, o Autor depositou, na Instituição Financeira, joias como garantia de empréstimo tomado junto a própria Caixa. Ocorre que terceiro exerceu o direito de retirada das joias sem o conhecimento do Autor, daí requer a responsabilidade da Instituição Financeira.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 254/256), condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e a condenação do Autor por litigância de má-fé, em razão de ficar comprovado, por meio de perícia grafotécnica, que foi o próprio Autor que rubricou os documentos apresentados por terceiro, que exerceu o direito de retirada das joias.

Irresignado, o Autor, doravante denominado Apelante, apresentou recurso (fls. 260/266), requerendo, preliminarmente, a anulação dos atos praticados pela parte ré, uma vez que os advogados que atuaram em seu nome não tinham poderes para tanto, decretando-se a revelia da Caixa Econômica Federal. Requereu, ainda, a reforma da sentença para condenar a Ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil

A sentença deve ser anulada.

Com efeito, compulsando-se os autos verifica-se que os supostos patronos da Caixa atuaram no processo sem estarem devidamente constituídos para tanto.

Adriano Moreira, OAB/SP n. 201.316, advogado que substabelece os poderes para outros advogados que atuaram no processo, não possui, conforme as informações constantes dos autos, poderes para exercer esse substabelecimento. Em realidade, seu nome não consta da Certidão de fls. 89/90, que por sua vez é a procuração geral da Caixa para os advogados que a representam em juízo.

Transcreve-se parte do substabelecimento de fl. 91:

"Eu, ADRIANO MOREIRA, brasileiro, solteiro, advogado, OAB/SP n.º 201.316, SUBSTABELEÇO, com a reserva de igualmente poder exercê-los, os poderes que me foram conferidos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, conforme instrumento público lavrado no 2º Ofício de Notas e Protesto de Brasília/DF, com a cláusula ad judicium, aos advogados (...)"

Ora, no instrumento público, lavrado no 2º Ofício de Notas e Protesto de Brasília/DF, colacionado pela própria Caixa às fls. 89/90, não consta o nome de Adriano Moreira.

Desta feita, realmente se constata a irregularidade na representação da Caixa Econômica Federal, devendo ser declarados inexistentes todos atos praticados por esta.

Assim prescreve o art. 37 do Código de Processo Civil:

*"Art. 37 - Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz. **Parágrafo único - Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos"**.*

Pois bem. Se inexistentes todos os atos praticados pela Caixa, será nula a r. sentença, uma vez que essa se baseou nos argumentos e nos documentos colacionados pela mesma Caixa. Tanto assim o é, que a sentença julgou improcedentes os pedidos do Apelante.

O art. 248 do Código de Processo Civil prescreve que *"anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam"*. Assim, a r. sentença exarada pela Magistrado está contaminada pela nulidade dos atos praticados pela Caixa, devendo também ser anulada, com a consequente remessa dos autos à origem para a regularização do feito.

Aliás, não é outro o entendimento jurisprudencial. Vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC. PROCURAÇÃO. OUTORGANTE ANALFABETO. FALTA DO INSTRUMENTO PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. "Inválida a procuração particular outorgada por terceiro-substabelecete, mas que no caso dos autos restou suprida por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e o mandato a advogado de sua escolha poder ser extraído de registro em ata de audiência, restrito, entretanto, exclusivamente aos atos compreendidos pela cláusula ad judicium. Aplicação do art. 16 da Lei n. 1.060, de 05.2.1950" (TRF 1, AC 2009.01.99.037680-0/ MG, Des. Federal Kassio Nunes Marques, 1ª Turma, e-DJF1 de 12/07/201 2, p. 95). 2. Possibilidade de concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, tendo como base declaração de pobreza assinada pelo terceiro que está representando o autor, a teor do disposto no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, porquanto o Juízo de origem não fez referência a qualquer elemento concreto, existente nos autos da ação principal, que infirmasse a presunção de veracidade da alegada insuficiência de recursos. Além do que, em se tratando de benefício previdenciário rural, a situação de miserabilidade é presumível. 3. Apelação a que se dá provimento. Sentença anulada. Retorno nos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito. (TRF-1 - AC: 464925520084019199 MG 0046492-55.2008.4.01.9199, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 16/10/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.513 de 18/12/2013)"

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTIGOS 267, I, E 284, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL POSTERIOR À SENTENÇA. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. VÍCIO SANADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. O artigo 37 do CPC dispõe sobre a obrigatoriedade do instrumento de mandato que, portanto, deve ser apresentado juntamente com a petição inicial. Na hipótese de descumprimento da referida regra processual, compete ao magistrado conferir a possibilidade de a parte autora emendar a petição inicial e, uma vez não cumprida tal determinação, indeferir a petição inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único c/c artigo 295, VI, do CPC, o que enseja a extinção do processo sem resolução de mérito com fulcro no artigo 267, I, do diploma legal citado. 2. Não obstante isso, a situação dos autos merece ser ponderada, uma vez que a parte autora, após a prolação da sentença, emendou a inicial - juntando a original da procuração outorgada ao advogado, sanando o vício relativo à capacidade postulatória - dando condições para o prosseguimento do feito. 3. Apelação a que se dá provimento. Sentença anulada. Retorno nos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito. (TRF-1 - AC: 479240720114019199 GO 0047924-07.2011.4.01.9199, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY

BELLO, Data de Julgamento: 16/10/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.437 de 22/11/2013)".

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento parcial ao recurso para declarar a **NULIDADE** da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para a regular instrução do feito, restando as demais questões ventiladas no apelo prejudicadas.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001867-13.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.068769-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.01867-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir à parte impetrante seu direito à repetição, na forma de compensação, nos moldes do art. 66 da Lei n. 8.383/91, das contribuições previdenciárias, recolhidas ao INSS, incidentes sobre a folha de salários (abonos de qualquer espécie ou natureza), nos termos do art. 28, § 8º, da Lei n. 8.212/91, com a redação determinada pela MP n. 1.523-7, de 30/04/1997, convalidada pela MP n. 1.596-14, de 11/11/1997, com débitos vincendos da mesma contribuição, sem as limitações previstas pela Lei n. 8.212/91, alterada pelas Leis ns. 9.032/95 e 9.129/95, bem como pela Orientação Normativa n. 8/97. Atribuído à causa, em 15/01/1998, o valor de R\$ 1.000,00.

O processo foi extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC, tendo esta Corte, por ocasião do v. acórdão de fls. 267/272, determinado seu prosseguimento, nos termos das Súmulas 212 e 213, ambas do STJ.

Prestadas informações, o ouvido o MPF, sobreveio a sentença de fls. 305/313, julgando procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. A decisão singular foi submetida a reexame, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.533/51.

Apela a União/Fazenda Nacional repisando os argumentos das informações (fls. 319/328).

Apresentadas as contrarrazões às fls. 332/339, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pela manutenção da sentença recorrida (fls. 342/345).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Prescrição/decadência

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

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

ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Em resumo: para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

No caso, o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, ocorrido no mês de setembro de 1997. Tendo sido proposta a demanda em 15/01/1998, aplicando o prazo decenal, conclui-se que não há prescrição.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Na redação original do dispositivo, anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários.

Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

'Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza

indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição das MP's ns. 1.523-7 e 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...). 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (Recurso Especial n. 1.230.957/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, não merece provimento o apelo da União.

Abono pecuniário de férias previsto no art. 143 da CLT

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalhado realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência

fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos'. (TRF 3ª Região; 5ª Turma; AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Mantida a sentença no ponto.

Abono eventual desvinculado do salário

As parcelas recebidas de forma eventual a título de abonos expressamente desvinculados do salário, possuem natureza indenizatória, porquanto representam ressarcimento ao empregado por despesas despendidas com a prestação do trabalho.

O artigo 28, § 9º, alínea "e", item 9, da Lei n. 8.212/91 exclui da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores recebidos a título de indenização de que trata o art. 9º da Lei n. 7.238/94:

"§ 9º. Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;***
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;***
- c) a parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;***
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;***
- e) as importâncias:***
 - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;***
 - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;***
 - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;***
 - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;***
 - 5. recebidas a título de incentivo à demissão;***
 - 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;***
 - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;***
 - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;***
 - 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;***
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;***
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;***
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;***
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;***
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;***
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;***
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;***
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;***
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;***
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;***
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela***

conveniada, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.'

Dessa forma, sobre tais parcelas não há incidência de contribuição previdenciária.
O apelo não merece guarida.

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Cumpra-se observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11 de janeiro de 2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

'TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ), até a sua efetiva

restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, na forma da Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante ao art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, é bem de ver que o Plenário do STF, "(...) por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa) - v. Informativos 631, 643 e 697. (ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013 e ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (Informativo do STF n. 698).

Assim, o índice de remuneração da poupança não pode ser aplicado para corrigir os créditos tributários.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal e a Súmula 253/STJ, ***nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial***, mantendo a sentença recorrida, nos termos supracitados.

Publique-se e intimem-se. Após, transcorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0057699-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057699-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA
No. ORIG. : 2001.61.00.025203-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal, objetivando a requerente a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pela Lei

Complementar n. 110/2001 no período de janeiro de 2002 a janeiro de 2004, e a autorização para depositar judicialmente os valores devidos a título de referida exação até o julgamento da apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 2001.61.00.025203-1, que tramitou perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP.

Às fls. 101/103, foi deferida parcialmente a liminar para autorizar a requerente a efetuar o depósito judicial dos valores devidos a título das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/2001, em conta a ordem do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, suspendendo a exigibilidade da exação até o montante depositado, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A Caixa Econômica Federal, na tentativa de reverter a decisão liminar, em seguida interpôs agravo regimental.

É o breve relatório.

Decido.

A medida cautelar tem por intuito obter a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais criadas pela LC 110/2001, por meio de depósitos judiciais até o julgamento do recurso de apelação interposto no mandado de segurança n. 0025203-41.2001.4.03.6100.

Verifico na presente data, que a apelação em referência já foi julgada por meio de decisão proferida em 08 de dezembro de 2009.

Houve interposição de Recurso Extraordinário pela requerente, arguindo a inconstitucionalidade das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º, da LC 110/2001, alegando contrariedade ao art. 149, da Constituição Federal. Entretanto, mencionado recurso foi julgado prejudicado, encontrando-se os autos atualmente em primeira instância.

Assim sendo, em razão do julgamento do mandado de segurança e dos recursos nele interpostos, não há interesse processual a sustentar o prosseguimento da demanda.

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito sem exame do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, CPC, e julgo prejudicado o agravo regimental interposto.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014207-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014207-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROBSON CORREIA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP036125 CYRILO LUCIANO GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00142076620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Robson Correia de Araújo em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual o Autor busca a declaração de inexistência de relação jurídica junto à Instituição Financeira, bem como a exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e, ainda, o recebimento de indenização por danos morais.

A sentença prolatada às fls. 87/89 julgou os pedidos improcedentes, em razão de o Autor ser titular de uma conta poupança, de nº. 0269.013.385972-5, e uma conta corrente, de nº. 4051.001.2305-9, ambas mantidas junto a Caixa, sendo que em relação a esta última esta inadimplente. Fundamenta a decisão ainda no fato de que o Autor se encontra também inadimplente em relação aos cartões de crédito de n.ºs 5187.6702.2640.8924 e 5187.6703.2468.2222, também adquiridos da Caixa.

Inconformada, o Autor, doravante denominado Apelante, interpôs recurso, de fls. 93/94, pleiteando a reforma da r. sentença para declarar a inexistência de débito e relação jurídica junto a Caixa, bem como a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito e indenização por danos morais. Alega, em síntese, que a Caixa não trouxe documentos aos autos que comprovassem a existência dos referidos contratos e cartões acima mencionados e que tal ônus probatório caberia a ela.

Contrarrazões às fls. 105/108.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a Apelante a declaração de inexistência de relação jurídica entre este e a Caixa Econômica Federal, bem com a retirada de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e a condenação por danos morais, em razão de inscrição indevida.

A sentença merece ser reformada no que tange os pedidos de declaração de inexigibilidade do débito e exclusão do nome do Apelante dos cadastros de proteção ao crédito.

Com efeito, a Caixa apenas afirmou, em sede de contestação e contrarrazões, a existência da conta poupança n. 0269.013.385972-5 e conta corrente n. 4051.001.2305-9, ambas supostamente de titularidade do Apelante.

Contudo, não comprovou tais alegações.

Também afirma que o Autor possuía dois cartões de crédito junto a Instituição Financeira (n.ºs 5187.6702.2640.8924 e 5187.6703.2468.2222). Ocorre que também não provou tais alegações.

Ora, não caberia ao Apelante comprovar tais fatos, pois se mostra logicamente impossível a prova de fatos inexistentes. Se realmente há relação contratual entre as partes, caberia a Caixa comprová-la. Não o fez.

Ressalte-se que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova. Isto porque, ainda que a relação não fosse regida pela legislação consumerista, não se trata da inversão do ônus da prova prevista no CDC, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "*há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada.*" (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar ao Apelante que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que o Apelante não firmou os contratos apontados pela Caixa na contestação. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL.

I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Evidenciada a inexistência de relação jurídica entre as partes e a ilicitude da inclusão do nome do Apelante nos órgãos de proteção ao crédito, passo, agora, analisar o pedido de danos morais.

Nesse ponto, o recurso não merece prosperar.

A Súmula 385/STJ prescreve:

"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".

In casu, compulsados os autos nota-se às fls. 54/55 que o Apelante possuía anteriores inscrições nos cadastros de proteção ao crédito, relativas a empresas apontadoras diversas, em especial, Casa Bahia Comercial LTDA e

Recovery do Brasil, sendo que não restou demonstrado nos autos que referidas inscrições também tenham sido consideradas ilegitimamente realizadas.

Assim não faz o Apelante jus ao pagamento de indenização por dano moral, na linha de entendimento pacificado pelo E. STJ, no sentido de que "*quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito*" (REsp 1.002.985/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Seção)

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA PREEXISTENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 385/STJ.

1. Não há que se falar, no caso, em falta de exaurimento da instância de origem, tampouco em inovação recursal.

2. 'Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento'.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1210361/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 12/11/2010)".

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PROTESTO DEVIDO. REGISTRO. CANCELAMENTO. ÔNUS CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO PREEXISTENTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CABIMENTO.

1. Protesto legitimamente realizado em decorrência de dívida vencida e não paga, o que ensejou a inscrição do nome do devedor no SERASA. Persistência do nome do devedor no cadastro de inadimplente após o pagamento da dívida.

2. Havendo outras inscrições legítimas contemporâneas, não cabe indenização por dano moral por manutenção de registro no SERASA após a quitação da dívida objeto do protesto (Enunciado 385 da súmula desta Corte).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 656.038/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 04/11/2010)".

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao Apelo, para declarar inexistentes as relações jurídicas firmadas entre as partes e condenar a Caixa a excluir o nome do Apelante dos cadastros de proteção ao crédito, no que se referem às inscrições objeto dos autos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-11.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
APELADO(A) : ALEXANDRE NOGUEIRA FALEIROS
ADVOGADO : SP142649 ANDREA ALVES SALVADOR e outro
No. ORIG. : 00008241120124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 53/54, que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e com fundamento no art. 1.102 do CPC, converteu o mandado inicial em título executiva, reconhecendo a dívida dos réus no valor de R\$ 17.499,15 (dezesete mil quatrocentos e noventa e nove reais e quinze centavos), atualizado até 10.02.12 reconhecendo, também, o direito da parte autora ao crédito.

Decido.

Em 06.12.13, foi realizada audiência de conciliação e as partes realizaram acordo, o qual foi homologado pelo juiz coordenador, com trânsito em julgado em 16.12.13 (fls. 70 e 71).

Em 27.03.14, a CEF informou o não cumprimento do acordo realizado, requerendo o retorno dos autos a este Tribunal para prosseguimento do feito (fl. 77).

O Juízo *a quo* determinou o retorno dos autos para apreciação do recurso de apelação (fl. 78).

A homologação do acordo de fl. 70/70v. esvaziou o conteúdo decisório da sentença apelada e, conseqüentemente, acarretou a perda superveniente do objeto do recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-61.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006203-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: CACULA COM/ DE PECAS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP185480 FRANCINE CURTOLO ACAYABA DE TOLEDO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À folha 49 dos autos foi determinado o desapensamento da execução fiscal n. 2003.61.06.011323-8, sem que fossem trasladadas cópias para os presentes Embargos à Execução Fiscal, inviabilizando a análise do recurso interposto.

Assim sendo, determino a requisição de cópias integrais da execução fiscal em referência, em trâmite perante a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, para dar prosseguimento ao julgamento da apelação.

Intime-se.

Int.

[Tab]

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : LUIZ JANUARIO GOMES espolio
No. ORIG. : 00192120620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** contra a sentença julgou extinta a execução sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva *ad causam*, em razão do falecimento da parte ré, em data anterior ao ajuizamento da ação e também pelo descaso da exequente em dar regular andamento ao feito.

Em suas razões de apelação (fls.77/82), requer a CEF a anulação da r. sentença para que seja dado regular andamento ao feito, com a realização das diligências necessárias no sentido de localizar os administradores provisórios da herança deixada pela parte executada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fundada em título extrajudicial que a **Caixa Econômica Federal-CEF** ajuizou em 25.08.2009 contra **LUIZ JANUARIO GOMES**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato de Empréstimo Consignação Caixa.

Determinada a citação, sobreveio a notícia, comprovada pelo documento de fl. 45, que o executado Luiz Januário Gomes havia falecido em 12 .10.2008, data anterior à propositura da ação executiva.

A par disso, não resta dúvida de que CEF propôs a presente ação executiva contra pessoa falecida, a qual não possui capacidade para estar em juízo e, portanto, para figurar no polo passivo da demanda, pressuposto indispensável à existência da relação processual.

Ademais, no caso, descabe redirecionar a execução ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do Código de Processo Civil, somente é pertinente quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FALECIDA. INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, seja como autor ou como réu.

Correto o acórdão regional que manteve a decisão do juiz de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual.

Recurso especial improvido.

(REsp 336260/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 311);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. FALECIMENTO DO RÉU ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Considerando que é impossível o ajuizamento de ação em desfavor de pessoa falecida - por faltar um dos pressupostos processuais, qual seja a legitimatio ad processum -, revela-se inviável a substituição processual, a qual depende da existência de um processo válido, vale dizer, da existência de parte, para que seja possível a substituição. Precedentes.

2. De fato, o artigo 43 do CPC preconiza a substituição processual, no caso de morte das "partes", expressão esta que se refere, em termos processuais, a autor, réu e demais pessoas da relação jurídica (litisconsortes, oponentes, assistentes, etc.).

3. Assim, tendo o falecimento da parte demandada ocorrido antes da propositura da ação, a técnica processual exige que seja ela proposta em face do espólio, e não do de cujus, sendo insanável tal vício, devendo ser mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora. (AC 200034000472498, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/06/2011 PAGINA:524.)

Desse modo, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, incensurável a r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no inciso IV do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou por prejudicado o recurso de apelação da CEF, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Por fim, considerando os fundamentos desta decisão, no sentido de que a presente execução não poderá ser redirecionada ao espólio e sucessores, retifique-se a autuação para excluir o termo "espólio".

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-47.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006332-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANGELICA MAROCNI
No. ORIG. : 00063324720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, cc artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

- a) não há nulidade do título executivo, que traz em seu conteúdo todas as exigências legais, como a origem do débito, a natureza e os juros de mora;
- b) a dívida discutida tem natureza não tributária, sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança;
- c) antes de inscrever o crédito na dívida ativa foi instaurado processo administrativo, contando com a participação do recorrido, e observado o devido processo legal, o que garante a legitimidade da exação;

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento de benefício indevido, por erro

administrativo, no intuito de obter o ressarcimento ao erário.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Por fim, esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-62.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001621-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS APARECIDO PEREIRA
No. ORIG. : 00016216220134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, cc artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

- a) houve *error in procedendo* na sentença, diante da ausência de intimação do INSS para proceder à substituição da certidão de dívida ativa;
- b) a cobrança por meio da execução fiscal é legítima, pois antes de inscrever o crédito na dívida ativa foi instaurado processo administrativo, contando com a participação do recorrido, e observado o devido processo legal;
- c) a dívida discutida tem natureza não tributária, sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança;
- d) a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado tem previsão no art. 115 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento de benefício indevido, por erro administrativo, no intuito de obter o ressarcimento ao erário.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Cabe registrar, também para os casos de fraude por parte do beneficiário, que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título

executivo. 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Por fim, esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002461-77.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002461-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANTONIA DE LIMA PADUA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00024617720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que:

a) houve *error in procedendo* na sentença, diante da ausência de intimação do INSS para proceder à substituição da certidão de dívida ativa;

b) o título executivo apresenta todos os requisitos legais, pois descreve a origem e a natureza do débito, o principal, os juros e a multa;

c) a cobrança por meio da execução fiscal é legítima, pois antes de inscrever o crédito na dívida ativa foi instaurado processo administrativo, contando com a participação do recorrido, e observado o devido processo legal;

d) a dívida discutida tem natureza não tributária, sendo plenamente possível o manejo da execução fiscal para a sua cobrança;

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito decorrente de pagamento de benefício indevido, em razão de fraude, no intuito de obter o ressarcimento ao erário.

Por meio de sentença extinguiu-se o processo, diante da falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pela ausência de informações na certidão de dívida ativa.

Diretamente relacionado ao tema, cita-se o que dispõe o artigo 2º da lei de execução fiscal, no § 5º, II, III, respectivamente:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato:

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

A certidão de dívida ativa, apesar de descrever a cobrança, de modo genérico, como "dívida de natureza não previdenciária de origem fraudulenta - procuradoria", não traz o dispositivo legal específico pelo qual exsurge a obrigação material. Da mesma forma, os juros de mora, de valor excedente ao principal, carecem de qualquer fundamentação legal, inviabilizando qualquer tipo de defesa por parte da executada sobre esse ponto.

Portanto, somente pela ausência dos referidos elementos no título executivo extrajudicial seria suficiente para reconhecer a sua invalidade.

Cabe ainda prosseguir com a análise do débito em cobro.

A Fazenda Pública goza de autorização legal para a cobrança de créditos tributários e não tributários por meio de executivo fiscal. No entanto, não é todo crédito que contará com tal benefício.

Os créditos cobrados tem por fundamento a responsabilidade civil daquele que enriquece sem causa. Neste caso, não somente não há embasamento legal para que sejam cobrados por meio da execução fiscal, como também a sua existência depende de reconhecimento pelo Poder Judiciário, por meio de processo específico a tal desiderato, a fim de obter a certeza e a liquidez necessárias para que sejam exigidos.

A esse respeito, em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu que não cabe o ajuizamento de execução fiscal como medida apta para cobrar benefícios previdenciários indevidamente pagos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Também para os casos de fraude por parte do beneficiário a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos,

após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. **Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.** 3. **Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.** 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Por fim, esclareça-se que a presente hipótese não comportaria a oportunidade de emenda da inicial para que o apelante substituísse a certidão de dívida ativa, uma vez que a própria dívida, em sua essência e totalidade, demonstra-se imprópria para ser cobrada pela via da execução fiscal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005741-06.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005741-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDRE LUIS LEITE
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057410620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a condenação da ré ao pagamento do auxílio alimentação no mesmo valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

O apelante, em suas razões recursais, alega que: a) tem direito à percepção do auxílio alimentação em valor igual àquele pago aos servidores do TCU, pois todos eles são regidos pelo mesmo estatuto (Lei nº 8.112/90); b) por se tratar de verba de caráter indenizatória, o auxílio alimentação deveria ser pago no mesmo valor, em observância ao princípio da isonomia; c) é inaplicável ao caso a Súmula nº 339 do STF, uma vez que cabe ao Poder Judiciário adequar a norma infraconstitucional a princípios constitucionais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 70/80, em que a União pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que não pode o Poder Judiciário conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação ao funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula nº 339 do E. Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. EFEITOS RETROATIVOS À PORTARIA CONJUNTA 5 DO CNJ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A equiparação do auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Judiciário ocorreu por ato administrativo consubstanciado em Portaria Conjunta do Conselho Nacional de Justiça, a partir da qual foi reajustado o valor da referida indenização, não havendo previsão de efeito retroativo e nem direito ao reajuste de valores recebidos anteriormente, sob pena de incidência da Súmula 339 do STF.

II - Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, RE 787.363- AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 08/04/2014, DJe 30/04/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA Nº 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 670974, RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/10/2012, DJe 10/10/2012)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

"ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.

1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem.

2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ).

3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1338271/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

A jurisprudência desta Corte consolidou-se no mesmo sentido:

"Com efeito, pretende a parte autora provimento jurisdicional que lhe conceda aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação e equiparação deste valor àquele percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

No entanto, tal pretensão encontra óbice no ordenamento jurídico vigente.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Diante do dispositivo colacionado, todas as parcelas pagas aos servidores, dependem de lei específica, em observância ao princípio da legalidade, ao qual se acha adstrita a Administração.

Não cabe ao Poder Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia. Esse entendimento, aliás, restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

"Súmula 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

Inexistindo norma específica que autorize a majoração pretendida, não há amparo legal para a pretensão deduzida pela parte apelante, sob pena de invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Estando a sentença em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial do C. STJ e desta Corte, não há razão para reformá-la.

(...)

Por fim, observo que o pedido autoral encontra óbice ainda no artigo 37, XIII, da Constituição Federal, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Ademais, a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232AI 200803000035497 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325101 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

(TRF3, AC nº 0003351-05.2013.4.03.6111/SP, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 11/07/2014, p. 15/07/2014)

No caso dos autos, o autor pleiteia o pagamento de diferenças dos valores recebidos por ele a título de auxílio-alimentação no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA) em relação aos valores recebidos pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

Conforme acima mencionado, não cabe a concessão de vantagens por decisão judicial sob o fundamento da isonomia (Súmula nº 339, do E. STF), nem a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, sob pena de violação do artigo 37, XIII, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-24.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000710-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAGDA ESTER BUENO
ADVOGADO : SP103037 CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que: a) a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32 só tem início com a negativa do pedido pela Administração, cujo requerimento foi feito apenas na data do ajuizamento da presente demanda,

começando deste momento a correr o prazo prescricional; b) por tratar-se de direito pessoal, a prescrição se opera nos termos previstos no Código Civil.

No mérito, entende que os Escrivães Eleitorais com exercício no interior dos Estados têm direito à percepção da gratificação FC-3 segundo o seu valor integral, devendo ser afastada a regulamentação levada a efeito pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 105/106, em que a União pugna pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06/01/1932, "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*".

Portanto, não se poderia alegar que a pretensão trazida a Juízo cuida de direito meramente pessoal, vez que a União figura no polo passivo da demanda e, a teor do disposto no citado artigo, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originar.

Registra-se, ainda, que não merece prosperar a alegação recursal de que houve no caso a suspensão do prazo prescricional e, em virtude disso, não teria ocorrido a prescrição, vez que não consta nos autos qualquer requerimento administrativo por parte da autora.

Refutadas as alegações recursais, cabe registrar que a prescrição atingiu todas as parcelas pleiteadas, vez que o ajuizamento da presente ação se deu em 14/06/2006 (fl. 02) e a autora exerceu a função de Escrivã Eleitoral no período de 01/11/1999 a 14/08/2000 (fl. 17), tendo, portanto, transcorrido período maior que 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela recorrente e a data da propositura da ação.

Portanto, conforme acima mencionado, a pretensão autoral não deve ser acolhida em razão da ocorrência da prescrição quinzenal no feito em análise.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000175-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : IVANY BALENA
ADVOGADO : SP122613 LUIZ CLAUDIO BISPO DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00001757120014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Ivany Balena* em face da Caixa Econômica Federal, na qual a Autora almeja a declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e a Ré, cumulada com o recebimento de indenização por danos materiais e morais pela abertura de conta fraudulenta em seu nome, o qual resultou em graves transtornos de cunho econômico e social.

A sentença prolatada nas fls. 194/202 julgou os pedidos parcialmente procedentes, por considerar que a Autora não produziu prova suficiente para a comprovação de fato constitutivo do seu direito. Tal decisão de mérito não condenou a Ré em honorários advocatícios e custas devido ao quanto disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou apelação (fls. 210/222), requerendo a declaração de nulidade da r. sentença, alegando a inoportunidade ao decretar a inversão de ônus da prova apenas em sentença, arguindo prejuízo real a sua defesa. Em relação ao mérito, postulou a reforma da decisão, em vista da ausência de responsabilidade da CEF, por cumprir os normativos do Banco Central quanto ao procedimento de abertura de conta bancária.

A Autora, por sua vez, intimada, interpôs apelação adesiva nas fls. 234/241, onde pleiteou a majoração do "quantum" arbitrado em sentença em virtude de condenação por danos morais impostas pelo juízo "a quo" e o acréscimo da condenação pelos honorários advocatícios no percentual de 20% atualizados por correção monetária e juros e, finalmente, a inversão do ônus da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões da Autora e da Empresa Pública Federal, respectivamente, nas fls. 242/250 e 256/265, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Objetiva a Ré em apelação a declaração de nulidade da decisão proferida em 1ª instância, alegando patente ofensa dos princípios constitucionais do devido processo legal e contraditório, uma vez que o MM juízo "a quo" proferiu-se tardiamente acerca da inversão do ônus da prova, cerceando assim a defesa da Ré.

Outrossim, aduz a inexistência do dano moral suportado pela apelada, baseando na sua ausência de culpa no evento ilícito, bem como a carência de provas da apelada de ter passado por situações constrangedoras e de restrições de seus bens por conta de eventual negativação.

Dispondo sobre o **pedido de nulidade da sentença** julgo pela sua improcedência, uma vez que convidado a se manifestar acerca das provas as quais pretendia produzir (fls. 124), o réu apresentou seu acervo probatório em fls. 132/149, restando confirmada a oportunidade concedida de exercer a sua ampla defesa e a ausência de suposto cerceamento.

Não obstante a isso, o artigo 330 do Código de Processo Civil dispõe sobre a possibilidade do juiz conhecer diretamente do pedido, sem o imperativo de produzir prova em audiência quando a questão for unicamente de direito, ou, ainda sendo de fato e de direito não houver necessidade de sua produção.

Quanto ao **dano moral**, decido.

O autor pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude de abertura de conta bancária fraudulenta através de documentos maculados em prejuízo da Autora, além de pedido de retirada de seu nome dos cadastros negativos de débito.

Por se tratar de instituição financeira, o entendimento é pacificado no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme fundamento que dispõe a Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

É manifesto que o consumidor é parte hipossuficiente da relação de consumo e que por isso a Lei 8.078/90 almeja, sobretudo, salvaguardar este de sua fragilidade.

Neste compasso, o artigo 14, caput e §1º da lei em comento imputa ao fornecedor responsabilidade civil objetiva por eventuais danos causados ao consumidor, através de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor.

Ora, todo cliente de instituição bancária anseia dela a máxima segurança, depositando expectativa na defesa e proteção do seu pecúlio.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Assim, caracterizada a relação de consumo, é irrelevante a demonstração da culpa ou não do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, bastando apenas demonstrar o dano e o nexo causalidade, cabendo o ônus da prova de sua inocorrência à Caixa Econômica Federal, o que não o fez.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida. Como bem já pontuou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.
(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).
3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Assim, considerando a presunção do constrangimento, do abalo a imagem e à honra da autora, que teve direitos da personalidade lesionados por atos fraudulentos que não foram de sua autoria; bem como toda a amargura vivida por mais de 10 anos por ter seu nome negativado em órgãos de proteção ao crédito por cheques sem fundos originados de conta fraudulenta. Decido pela condenação da apelante, haja vista os danos morais sofridos pela apelada.

Quanto à **majoração dos danos morais**, passo a decidir.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, fixou também o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa, decido por manter o montante aplicado em sentença para indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

No que tange ao percentual dos juros, conforme consolidado na jurisprudência do C. STJ, deve ser aplicado 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003), após o que se aplicará a Taxa SELIC. A correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos desta Corte, vigente na época da liquidação.

Finalmente, no tocante aos honorários advocatícios, mantenho a o quanto prolatado em sentença apelada, com amparo no fundamento que dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO aos recursos interpostos (apelação e apelação adesiva). E mantenho todos os termos da sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028077-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028077-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : NORIVAL RODRIGUES MARTINS e outro
: SONIA REGINA PEREZ DA SILVA
ADVOGADO : SP103383 ROGERIO DERLI PIPINO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 819/1972

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Norival Rodrigues Martins* e *Sonia Regina Perez da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, na qual os Autores pleiteiam a indenização por danos materiais e morais pelos saques indevidos em conta poupança.

Sentença prolatada (fls. 305/312) julgou os pedidos parcialmente procedentes, condenando a Ré ao pagamento de R\$ 42.835,72 (quarenta e dois mil, oitocentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos), em virtude dos danos patrimoniais causados contra os Autores.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou apelação nas fls. 315/327, requerendo, preliminarmente, a declaração de nulidade do *decisum*, alegando a inoportunidade de decretar a inversão de ônus da prova apenas na sentença, arguindo prejuízo real a sua defesa. Em relação ao mérito, postulou a reforma da r. sentença, tendo em vista a absoluta ausência de responsabilidade da CEF, alegando culpa exclusiva das vítimas.

Outrossim, inconformado com a r. sentença, os Autores apresentou apelação adesiva (fls. 333/338), onde postulou a condenação da Ré também pelos danos morais suportados.

Apresentadas as contrarrazões dos Autores e da CEF, respectivamente, nas fls. 340/347 e 350/359, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, dispondo sobre o **pedido de nulidade da sentença**, passo a decidir.

Desde já, afasto a sua procedência.

A medida de inversão do ônus da prova é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto pela sua capacidade técnica favorável quanto pela carência de meios da outra parte.

Suas normas que pregam sobre a matéria são tidas como "regras de julgamento" por meio da qual o juiz no momento da prolação da sentença, verifica sua aplicação com vistas a resguardar os direitos inerentes ao consumidor posto em desvantagem.

Desta forma, a d. magistrado não cerceia a defesa da Ré ao decidir pela inversão do ônus da prova em sentença. Neste sentido, tem-se entendido pela possibilidade da inversão até mesmo em 2º grau de jurisdição.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e deste Tribunal, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSIBILIDADE - CRITÉRIO DE JULGAMENTO. **Sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes, ainda mais ao se atentar para as peculiaridades do caso concreto, em que se faz necessária a inversão do ônus da prova diante da patente hipossuficiência técnica da consumidora** que não possui nem mesmo a documentação referente ao contrato de seguro. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGEDAG 977795, DJE 13.10.2008, unânime).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. CPC, ART. 33.

1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem ao seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.

2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.

3. **As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.**

4. As regras do ônus da prova não repercutem sobre o encargo de adiantar o pagamento dos honorários periciais, tema regido pelos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil.

5. Agravo provido em parte para cassar a decisão que, no curso do processo, decidiu sobre a inversão do ônus da prova ; e para reformá-la na parte em que impôs à ré o adiantamento das despesas de perícia. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 146029, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJU 24.06.2005, p. 551, unânime)."

Além disso, a Instituição Bancária instada a especificar as provas que queria produzir (fls. 107), ficou inerte deixando claro que com os documentos acostados aos autos já seria possível ao juízo formar o seu convencimento.

Restando confirmada a oportunidade concedida de exercer a sua ampla defesa e o descabimento da alegação de cerceamento de sua defesa.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - CONCESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DA PROVA E EXPRESSA NEGATIVA DE PRODUÇÃO DE OUTRAS (QUANDO INSTADO A ESPECIFICAR AS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS) - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - OCORRÊNCIA - INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRODUÇÃO DE PROVA ESTRANHA À RELAÇÃO DE CONSUMO EXISTENTE ENTRE AS PARTES - ENTENDIMENTO OBTIDO POR MEIO DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.140.401 - PR2008/0284166-7 04/08/2009 - STJ)

Desta forma, julgo improcedente o pedido de nulidade da sentença apelada.

Quanto à indenização por **danos materiais** ao Autor, a sentença impugnada deve ser mantida.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF pelos saques e transferências feitos na conta poupança dos Autores.

Por se tratar de instituição financeira, o entendimento é pacífico pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme fundamento que dispõe a Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Com efeito, deve-se reconhecer que a relação entre cliente e banco é consumerista, figurando o primeiro como parte hipossuficiente desta relação.

Sendo assim, almejando salvaguardar o consumidor de sua fragilidade, a Lei 8.078/90, em seu artigo 14, caput e §1º, imputa ao fornecedor **responsabilidade civil objetiva** por eventuais danos causados àquele, através de serviço defeituoso que não concede segurança esperada pelo consumidor.

Ora, todo cliente de instituição bancária anseia dela a máxima segurança, depositando expectativa na defesa e proteção do seu pecúlio. Desta forma, cabe a Caixa Econômica Federal responder de forma objetiva pelos danos causados aos seus clientes.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)" (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Asseverada a responsabilidade objetiva da CEF, é irrelevante a demonstração de culpa ou não do agente financeiro pelas transações irregulares, ante a presunção consagrada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, cabe à parte lesada, de forma suficiente, demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do banco e o resultado danoso, mediante a prova de verossimilhança da ocorrência do prejuízo, o que bastante fez no decorrer da demanda judicial, mormente em laudo pericial (fls. 202/285), o qual certifica a falsificação da assinatura do Corréu Norival Rodrigues Martins nos comprovantes de saques realizados em caixas internos da agência da Ré.

Por conseguinte, existindo o nexo de causalidade entre a conduta da Ré e o dano, este somente deixará de existir ou ocorrerá de forma atenuada se comprovada uma das causas excludentes de responsabilidade, ônus afeto à Caixa Econômica Federal.

Todavia, a mera alegação do banco de que não concorreu para o ilícito, não é o bastante para o afastamento de seu encargo com o consumidor. Porquanto é preciso a comprovação de que a vítima contribuiu de forma absoluta e exclusiva para o evento danoso.

A respeito, confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a **comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado**. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais),*

não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida." (TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Ressalto, que a CEF em nenhum momento apresentou qualquer prova capaz de atribuir à vítima culpa exclusiva. Valendo-se apenas alegações genéricas que não são incapazes de lhe redimir do dever de indenizar o Autor pelos danos sofridos.

Por esses fundamentos, mantenho o quanto decidido. Concluo pela condenação da Ré pelos danos patrimoniais sofridos pelos Autores, no montante de R\$ 42.835,72 (quarenta e dois mil oitocentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos).

Oportunamente, no que tange aos **danos morais**, reformo a decisão do d. magistrado.

Ora, a responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Efetivamente, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de quantia mantida em conta poupança de quem não tem capacidade financeira elevada, e que com muito custo, reserva-se ao direito de poupar seu rendimento, causando angústia e consternação o fato de ver seu dinheiro esvaecer sem motivo.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

Esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e também deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - **Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido". (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)**

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de

comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. **O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado.** 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. *Apelação parcialmente provida". (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.)*

"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DENUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA)"

Sendo assim, como o evento danoso está plenamente caracterizado, e a responsabilidade da instituição financeira foi comprovada, atenta a necessidade de condenação da CEF ao pagamento de indenização, outrossim, por danos morais.

Cumpre examinar a sua **quantificação**.

A indenização por danos morais deve atender a critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; e que nem seja tão insignificante, do ponto de vista do agressor, para que não seja capaz de desestimular a conduta ou omissão danosa.

Assim, embora o Apelante requeira montante indenizatório equivalente ao dobro do prejuízo material, entendo que tal quantia se mostra exorbitante. Por conseguinte, fixo o montante indenizatório no montante, que considero razoável, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, conforme as Súmulas 362 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal e dou provimento parcial à apelação adesiva de NORIVAL RODRIGUES MARTINS e SONIA REGINA PEREZ DA SILVA**, para condenar a CEF a pagar R\$ 47.835,72 (quarenta e sete mil oitocentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos), a título de indenização por danos materiais e morais.

Tendo os Autores decaído de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, § único do CPC, condeno a Caixa ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, que arbitro em 10 % o valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008176-90.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.008176-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : J F MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00081769020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, impetrado para excluir da base de cálculo de apuração da contribuição previdenciária patronal e de terceiros os valores pagos aos seus empregados a título de férias gozadas, bem como para compensar os valores indevidamente pagos a esse título, nos últimos cinco anos, com débitos vincendos da mesma contribuição, sem as limitações normativas administrativas. Atribuído à causa, em 02/07/2013, o valor de R\$ 28.586,31.

Indeferida a liminar às fls. 148/150. A impetrante requereu a citação dos litisconsortes passivos necessários ABDI, APEX-BRASIL, FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI, pedido esse indeferido pelo Juízo à fl. 159.

Prestadas informações pela autoridade impetrada às fls. 161/171. Contra a decisão que rejeitou a citação dos litisconsortes passivos necessários, a impetrante interpôs agravo retido, cujas razões encontram-se às fls. 173/182. Apresentada contraminuta pela União/Fazenda às fls. 184/186.

Parecer ministerial de fls. 188/190 pelo regular prosseguimento do feito.

O juízo singular, sentenciando às fls. 193/200, denegou a segurança quanto ao pedido de inexigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, integrantes do "Sistema S", ante a ausência de ilegalidade e concedeu a ordem pleiteada, determinando que a autoridade dita impetrada se abstenha de exigir da impetrante a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias gozadas, reconhecendo o direito desta de compensar, após o trânsito em julgado, os montantes recolhidos indevidamente sob essa rubrica. Sem condenação em honorários, a teor do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Em face da sucumbência recíproca, as despesas processuais foram rateadas entre as partes (CPC, art. 21). Decisão submetida a reexame.

Opostos embargos declaratórios pela impetrante às fls. 205/206, foram eles rejeitados à fl. 209.

As partes apelaram. A impetrante às fls. 214/239 requer preliminarmente o provimento do agravo retido, bem como a nulidade da sentença, sustentando que a ABDI, a APEX-BRASIL, o FNDE, o INCRA, o SEBRAE, o SENAI e o SESI têm legitimidade para figurarem no polo passivo do presente feito em litisconsórcio com o Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, vez que tais órgãos os destinatários finais das contribuições em comento. Quanto ao mérito, pede a não-incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas relativas às férias gozadas, porquanto entende que tenham natureza indenizatória, e não remuneratória.

Por sua a União/Fazenda às fls. 243/245 defende a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as férias gozadas.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 246/147, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar, preliminarmente, pelo provimento do agravo retido e, no mérito, pela reforma da decisão recorrida (fls. 251/253).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de

decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Agravo retido

Havendo pedido expresso da parte impetrante para o seu julgamento, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523 do CPC.

Nulidade da sentença/citação dos litisconsortes passivos necessários

De início, observo que a legitimidade é matéria de ordem pública, portanto, conhecível de ofício em qualquer grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes.

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo Decreto-Lei n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...). Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Disso decorrem inúmeras consequências. A inscrição dos débitos em dívida ativa, sua cobrança em juízo via execução fiscal, sua inclusão em parcelamentos, são exemplos de situações que dizem respeito tão somente ao ente arrecadador e o contribuinte.

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as

contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido'. (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. A destinação do produto da arrecadação, por sua vez, materializa relação de direito financeiro.

São, portanto, duas relações jurídicas distintas: uma de natureza tributária, entre ente arrecadador e contribuinte e outra, de direito financeiro, estabelecida entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

A situação discutida nestes autos materializa, em verdade, hipótese em que se admite a assistência simples, na qual o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. Como define a doutrina:

"Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. (...) Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte este terceiro, bem como não tem ele qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar - sujeito parcial mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe dizer respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido. Bom exemplo é o do sublocatário, em demanda de despejo contra o locatário, pois o direito dele depende da preservação de direito de outrem; seu interesse jurídico é imediato e aparentemente altruísta, pois, para proteger o seu patrimônio, tem de ajudar na defesa do alheio." (FREDIE DIDIER Jr. Curso de Direito Processual Civil, vol 1. Salvador: Ed. Juspodivm, 9ª edição, 2008, p. 330)

Nesse sentido, assim já decidiu o STJ:

"Há interesse jurídico quando o terceiro encontra-se sujeito à eficácia reflexa do provimento prolatado no processo pendente. Vale dizer: há interesse jurídico quando a decisão pode alcançar de maneira negativa a esfera jurídica do terceiro que entretém uma relação jurídica conexa àquela afirmada em juízo. A relação jurídica do terceiro não está em juízo para ser decidida: o que se encontra em juízo é uma relação ligada com a relação do terceiro, cuja decisão indiretamente poderá prejudicá-lo. O assistente simples não defende direito próprio no processo em que participa nessa condição (STJ, 1ª Seção, REsp 265.556/AL, DJ 18/12/2000, p. 151)

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a

incidência de contribuição previdenciária, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tornando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendo que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários. Correta a sentença ao indeferir o pedido de citação dos litisconsórcios passivos necessários arrolados, mantendo apenas a União/Fazenda Nacional na condição de órgão responsável pela restituição/compensação do indébito eventualmente a ser reconhecido.

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição.

Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração".

Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: a) o STF decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; b) o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e c) não há retribuição futura em forma de benefício:

'RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS. 1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador. (...). 5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada. 6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas. 7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a contribuição Previdenciária sobre tais verbas. 8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade. 9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de contribuição Previdenciária. (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j.

27/02/2013)

Todavia, convém registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e esta Turma tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF3, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013).

Portanto, não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei nº 8.212/91. Permanece, no entanto, exigível a contribuição quanto às férias não indenizadas, que possuem caráter salarial.

Contribuições destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários, da qual não fazem parte os valores pagos aos empregados a título de férias gozadas.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio nos arts. 523 e 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos da parte impetrante e **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para julgar improcedente a demanda, na forma do art. 269, I, do CPC, eis que em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO(A) : TUTOMO MAIGAKI
ADVOGADO : SP099896 JOSE EUGENIO DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** contra a r. sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se pleiteia a condenação da parte ré no pagamento de R\$ 12.651,75 (doze mil seiscentos e cinco e um reais e setenta e cinco centavos), com acréscimo legais.

A r. sentença reconheceu a prescrição, e julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sucumbência recíproca.

A CEF apelou sustentando a não ocorrência da prescrição da pretensão, já que entre a data em vigor do novo Código Civil e a propositura da demanda não decorreu o prazo de 03 (três) anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, à luz das regras relativas à prescrição vintenária contidas no pretérito Código Civil e tendo em vista o que dispõe o art. 206 do Código Civil de 2002, resulta que houve expressiva redução no prazo de prescrição para hipóteses como a presente.

Conforme previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil:

"Art. 206. Prescreve:

§ 3o Em três anos:

(...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa";

Por sua vez, nos moldes do art. 2.028 do mesmo Código Civil, *"serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."*

Dessa forma, considerando que entre o saque indevido (07/06/1996) e a entrada em vigor do Novo Código Civil (11/01/2003) não decorreu mais da metade do lapso temporal previsto na legislação anterior, deve-se observar o prazo prescricional de 03 (três) anos previsto no atual Código, porquanto na presente demanda a parte autora postula ressarcimento de enriquecimento sem causa.

Contudo, o termo inicial desse prazo prescricional de 03 anos é a data de início da vigência do Código Civil, ou seja, 11.01.2003. Esse é o entendimento consagrado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

2. Nos termos do disposto no art. 2.028 do Código Civil de 2002, se na data da entrada em vigor do novo Código Civil ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional, que, no sistema anterior, era vintenário, aplica-se o prazo estabelecido na lei atual. (g/n)

(...)"

(AgRg no AREsp 14219/SP, Rel. Ministro TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012)

"CIVIL, PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. REPARAÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONFLITO INTERTEMPORAL. CC/16 E CC/02. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO FORNECEDOR DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PESSOAS. TERCEIRO, ALHEIO À RELAÇÃO DE CONSUMO, ENVOLVIDO NO ACIDENTE. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO OMISSA. INTUITO PROTELATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. Em relação à regra de transição do art. 2.028 do CC/02, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/16: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/02; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o CC/02 entrou em vigor. Precedentes.

2. Os novos prazos fixados pelo CC/02 e sujeitos à regra de transição do art. 2.028 devem ser contados a partir da sua entrada em vigor, isto é, 11 de janeiro de 2003. (g/n)

(...)"

(REsp 1125276 /RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTA VINCULADA. CENTRALIZAÇÃO. INFORMAÇÃO. ERRO. ESTORNO. LEVANTAMENTO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)

Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a

prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova.(g/n

(...)."

(AC 00033491719994036114, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2012, DJe 26/03/2012)

No caso em tela, ao efetuar a contagem do prazo prescricional a partir da entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003), verifica-se que a pretensão da parte autora não foi fulminada pela prescrição, porquanto a presente demanda foi proposta em 09/01/2006.

Passo à análise do mérito.

In casu, a CEF pleiteia a restituição de valores os quais alega terem sido pagos indevidamente ao réu em decorrência de resíduo apurado de forma equivocada pelo antigo banco depositário e, posteriormente, migrado para a conta fundiária de titularidade da parte ré. Depreende-se da documentação juntada à fls. 12 e 14 dos autos ter a parte ré realizado saque da importância de R\$ 4.645,16 (quatro mil seiscientos e quarenta e cinco reais e dezesseis centavos) na conta vinculada do FGTS em 07/06/1996. Como houve erro no referido processo de transferência, o saque feito nessa data foi considerado indevido, ensejando a recomposição do FGTS e a ação de cobrança por parte da CEF.

Com efeito, depreende-se da documentação juntada à fl. 13 ter o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S.A (COMIND), antigo banco depositário Banco dos depósitos do FGTS, procedido à migração da importância de Cr\$ 85.501.531,38, em 10/05/1993, para a autora.

Pois bem. Muito embora a CEF alegue que a transferência da supramencionada importância tenha sido indevida, não há como concluir, de forma inequívoca, que o montante sacado (R\$ 4.645,16) pelo réu em 22/07/1996 corresponda ao mesmo da referida migração. Outrossim, do conjunto probatório não há como averiguar que a importância ora discutida tenha decorrido de resíduo apurado indevidamente pelo Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S.A.

Dessa forma, tendo em vista que a autora não logrou êxito em demonstrar a correspondência entre a transferência e o suposto saque indevido, aplica-se no presente caso a norma prescrita no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

A corroborar esse entendimento, confirmam os seguintes julgados, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SAQUE INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - REVELIA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELA AUTORA.

1. A presunção de veracidade em decorrência da revelia é relativa e, portanto, pode ser afastada pela análise dos elementos probatórios constantes dos autos, conforme posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores.

2. A CEF propôs ação visando a restituição do valor pago a maior a título de FGTS ao réu em virtude de um erro no processamento dos dados da conta fundiária, onde os valores foram creditados em duplicidade, haja vista a unificação dos depósitos fundiários em uma única conta. 3. A documentação acostada aos autos pela autora, ora apelante, apenas comprova a realização de transferências e saques, mas não é suficiente para demonstrar que houve creditamento a maior dos valores e, por conseguinte, que houve saque indevido.

4. Assim, nesse diapasão, verifica-se que o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00223162120004036100, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, Primeira Turma, j. 16/10/2012, DJF3 23/10/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - SAQUE INDEVIDO DE FGTS - BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO - ART. 333 DO CPC - ÔNUS DA PROVA - DIREITO ALEGADO NÃO COMPROVADO PELA PARTE AUTORA - APELAÇÃO

A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - *Apelação interposta pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição da quantia de R\$ 21.121,49 (vinte e um mil cento e vinte e um reais e quarenta e nove centavos) em razão de não ter sido comprovado o efetivo enriquecimento sem causa por parte da Ré, fruto da duplicidade de saques da sua conta de FGTS, uma vez que a CEF não demonstrou o alegado saque no valor de CR\$ 45.632.314,43.*

2 - *Nos termos do Artigo 333, I, do Código de Processo Civil, cabe à parte autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito - o que não logrou realizar a CEF in casu, já que limita-se a afirmar que a Ré figurava no pólo ativo da ação cautelar nº 92.0062364-6, na qualidade de substituída processual do Segundo Autor, sem trazer aos autos, sequer, cópias dos autos da dita ação cautelar.*

3 - *A Autora/Apelante a quem caberia o ônus da prova, reconheceu ficar "impossibilitada de apresentar um extrato que conste a duplicidade de saques efetuados pela apelada." (fl. 128). Assim, em afronta ao determinado naquele dispositivo legal, não trouxe aos autos, também em sede de Apelação, a prova suficiente do direito requerido. Precedente: AC 200651010051028, TRF2, Oitava Turma Especializada, Relator Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, julgado em 20.04.2010, publicado no E DJF2R de 03.05.2010.*

4 - *Apelação a que se NEGA PROVIMENTO".*

(TRF2, AC 200351010193028, Rel. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, j. 08/09/2010, e-DJF2R 15/09/2010, p. 333).

Saliente-se que o FGTS tem caráter de verba alimentar, pois derivado da remuneração e é utilizado em situações de dificuldades econômicas do trabalhador e sua família, como a demissão. Portanto, dado o seu caráter social e sua relação com os direitos sociais assegurados pela Constituição, a medida de restituição, se possível, deve se dar sem que haja qualquer dúvida quanto ao indevido enriquecimento do trabalhador, o que não ocorre no presente caso.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-41.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI
APELADO(A) : EDIVALDO FERMINO
ADVOGADO : SP075213 JOSE CARLOS MIRANDA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos dos Embargos à execução.

A r. sentença, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo apresentado pela CEF e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 14.325,81 (quatorze mil trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte embargante interpôs recurso de apelação, requerendo a condenação do embargado no pagamento da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 3º da Lei n. 1060/50, que disciplina a concessão da assistência judiciária, *in verbis*:

"Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

V - dos honorários de advogado e peritos".

(...)

In casu, verifica-se da decisão proferida à fls. 13 nos autos da ação de cobrança apensa aos presentes embargos ter o MM. Juízo *a quo* deferido ao autor, ora embargado, os benefícios da Justiça Gratuita.

Dessa forma, tendo em vista que a assistência judiciária, nos termos do diploma legal, inclui, dentre outras isenções, os honorários advocatícios, os benefícios concedidos naquela demanda devem ser estendidos a esta, porquanto não há demonstração de que a situação patrimonial do beneficiário tenha modificado.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO ESTENDIDOS À PRESENTE AÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a mera declaração de insuficiência de recursos é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita. Para infirmar tal alegação, cabe à parte contrária demonstrar a sua falsidade, sendo desta, pois, o ônus probatório no particular.

2. No tocante ao valor fixado aos honorários advocatícios, descabe, em sede de embargos de declaração, reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida no Julgado embargado.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para estender os benefícios da assistência judiciária gratuita, concedido na ação de conhecimento ao embargante, para a presente ação". (g/n) (TRF3 - AC n. 100208001420104036100 - 3ª Turma - Rel. NERY JUNIOR, e-DJF3 10/01/2014).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO NA FORMA DE PENSÃO MENSAL. DANO MORAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESNECESSIDADE. FAZENDA PÚBLICA COMO RÉ.

(...)

6. Exclusão da condenação em honorários advocatícios, pois a embargada é beneficiária da Justiça Gratuita.

7. Apelação parcialmente provida".

(TRF3- AC n. 00007803420034036104 - 6ª Turma- Rel. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 16/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO COMPROVADO POR LAUDOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXTENSÃO À FASE DE EXECUÇÃO E AOS EMBARGOS. PERÍCIA. ISENÇÃO.

(...)

2. Se no processo de conhecimento foi deferida a assistência judiciária gratuita, tal benefício, salvo se expressamente revogado, estende-se à fase de execução e aos embargos, estando isenta a parte dos honorários periciais. Precedentes.

3. Apelação a que se dá parcial provimento".

(TRF1 - AC n. 199933000176593 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, Rel. VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA, e-DJF1 29/06/2011 p.259).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AJG - EXTENSÃO DO BENEPLÁCITO DA AÇÃO PRINCIPAL PARA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO ENTRE AS VERBAS HONORÁRIAS DEVIDAS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS - POSSIBILIDADE.

1. Litigando o exequente/embargado sob o pálio da AJG na ação principal, e tendo em vista a acessoriedade da presente ação de embargos em relação à execução, tem-se que o benefício de justiça gratuita deve ser estendido para o presente feito. É, em última análise, a aplicação do princípio geral de direito da gravitação jurídica, pelo

qual o acessório deve seguir a sorte do principal".

(...).

(TRF4 - AC n. 00290127220084047100, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 19/04/2010).

Diante de todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-80.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ARIIVAL ANTONIO FENTANES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Arioval Antonio Fentanes** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento da diferença de atualização monetária incidente sobre o saldo mantido na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90, julho/90 e março/91, pelos índices 26,06%, 28,76%, 10,14%, 84,32%, 7,87%, 9,55%, 12,92% e 21,87%, respectivamente.

A r. sentença reconheceu a existência da coisa julgada no que se refere à atualização monetária postulada nos meses de junho/87 e maio/90, e indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso III, c/c art. 301, § § 1º e 4º, ambos do Código de Processo Civil. Outrossim, julgou improcedente o pedido relativo aos demais índices.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a reforma da sentença, postulando a atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90 e março/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que carece à parte autora interesse recursal no tocante ao pagamento de diferença da atualização monetária referente ao mês de abril/90, porquanto não consta do pedido inicial. Quanto aos meses de junho de 1987 e maio de 1990, verifica-se a existência da coisa julgada.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

Dessa forma seguindo a orientação da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a correção monetária relativa aos meses de fevereiro de 1989 e março de 1990 deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14% e 84,32%, respectivamente).

No que se refere aos meses de junho/90, julho/90 e março/91 a jurisprudência daquela Corte pacificou-se no sentido que os saldos das contas vinculadas do FGTS deveriam ser atualizados pelos índices 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), não pelos percentuais postulados pelo titular da conta, quais sejam: 9,55%, 12,92% e 21,87%.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

(...)

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende

ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(STJ, Resp n. 1.111.201/Pe, Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Seção, DJe 04/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

2. No tocante a fevereiro/1989, "o Superior Tribunal de Justiça tem firmado seu posicionamento no sentido de se reconhecer a incidência do IPC como índice de correção monetária, (...) no percentual de 10, 14%, nas contas do FGTS" (REsp 352.411/PR, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.10.2005). Acrescente-se que "a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que a correção dos saldos deve ser de: 84,32% em março/90 (IPC), 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR). Precedentes: EAg 527695 / AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801052 / RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007" (REsp 876.452/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30.3.2009). (STJ, AgRg no REsp 1097077/RJ, Ministra DENISE ARRUDA, 1ª TURMA, DJe 01/07/2009).

Os índices de atualização monetária reconhecidos nesta decisão devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS da parte autora o IPC de fevereiro/89 e março/90 nos percentuais de 10,14% e 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31413/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009624-87.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009624-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE PAULA
ADVOGADO : SP112996 JOSE ROBERTO ANSELMO e outro
No. ORIG. : 00096248720054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA

Trata-se de ação condenatória, processo nº 2005.61.08.009624-3, proposta por João Batista de Paula em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, por meio da qual pleiteou a condenação das requeridas a repetição do indébito em dobro, multa convencional e indenização por danos morais. Isso porque, tais empresas promoveram indevidamente execução extrajudicial do imóvel do Autor, financiado perante a Caixa, tendo, inclusive, o imóvel sido relacionado no site da Instituição Financeira como passível de ser leiloado.

Sobreveio sentença, fls. 241/251, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Bauru - SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar as Rés, doravante denominadas Apelantes, a pagarem ao Autor, doravante denominado Apelado, a quantia de R\$20.000,00 (vinte mil reais), à título de danos morais.

Inconformadas, as Apelantes pleitearam a reforma da sentença, às fls. 257/265, para que estas não sejam responsabilizadas pelos danos causados ao Apelado, ou, de forma subsidiária, que seja reduzido o montante indenizatório e, ainda, que ocorra a redução dos honorários periciais e sua distribuição igualitária entre as partes. Contrarrazões apresentadas pelo Apelado, fls. 272/276, na qual requer a manutenção da sentença e a condenação das Apelantes ao pagamento total do ônus da sucumbência.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, não conheço do pedido formulado pelo Apelado em sede de Contrarrazões, em virtude de não ser esta a via adequada para a formulação de reforma da sentença, nos termos do art. 500 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES, IMPOSSIBILIDADE. CONTINÊNCIA, LITISPENDÊNCIA E FATO SUPERVENIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE E INEFICÁCIA DE EDITAL DE LEILÃO AFASTADA. CONTRATO DE PERMISSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE MOVIMENTAÇÃO E ARMAZENAGEM DE MERCADORIAS EM ESTAÇÃO ADUANEIRA INTERIOR. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA. ART. 1º, LEI 9.074/1995. § 2º INSERIDO PELO ARTIGO 26 DA LEI 10.684/2003. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O pleito de reforma da sentença, lançado no âmbito de contra-razões de apelação, mostra-se manifestamente impertinente, pois, descabido ao apelado formular, nesta sede, pedido de reforma da decisão nos pontos em que esta lhe foi desfavorável. 2. Com efeito, já se encontrava preclusa a oportunidade para a parte impetrada insurgir-se contra as questões decididas na sentença e que entendia merecer reparos e, não bastasse, a não utilização dos meios processuais adequados para buscar a reforma da decisão, nos pontos questionados, significa manifestação de conformismo com o quanto decidido.(...)11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.(TRF-3 - AMS: 274 SP 2004.61.04.000274-9, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 17/06/2010, TERCEIRA TURMA)".

No que tange aos pedidos das Apelantes, a sentença também deve ser mantida.

Compulsando os autos, verifica-se que as próprias Apelantes confirmaram, em sede de contestação, o equívoco no registro de imóvel financiado do Apelado.

Ora vejamos:

"Ocorre Exa., que realmente houve um erro com nascedouro na matrícula do imóvel pertencente ao ex-mutuário Paulo César Forte (Mat. 68.062 - 1º Cartório de Registros de Imóveis e Anexos de Bauru), vizinho do Autor (...)".

Embora as Apelantes afirmem que tal erro não foi por elas cometido, é inegável que, no momento da promoção da execução extrajudicial do imóvel e da tentativa de seu leilão, era necessário que estas mesmas empresas verificassem se a quitação das parcelas do imóvel do Apelado estavam em dia.

Conforme documentos colacionados pelo Apelado, ele estava em dia com as parcelas do financiamento do seu imóvel, o que restou comprovado pelo laudo pericial de fls. 225/230, sendo indevida a tentativa, já sustada, das Apelantes de leiloar o imóvel.

Bem lembrado pelo Magistrado de 1º grau que, *"ainda que o equívoco não tenha sido causado pelas rés, tinham elas o dever de conferir a documentação com o constante efetivamente no imóvel, antes de tomar as providências administrativas da execução extrajudicial do imóvel de n. 3-98, pertencente a Paulo César Forte"*, sendo que, *"a falta de diligência das requeridas causou ao autor inúmeros dissabores (...)"*.

Ora, o dano aos direitos de personalidade do Apelado restou comprovado nos autos. Além da fama de mal pagador que a ele foi imputada, o abalo psicológico restou evidenciado, vez que o Apelado sofreu ameaça de perder o imóvel no qual reside e que vêm pagando todas as parcelas referentes a seu financiamento.

Odanomoral, com efeito, é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, como ocorreu com o Apelado.

Portanto, as condutas da Caixa Econômica Federal e da EMGEA subsumem-se ao disposto no artigo 186 do Código Civil de 2002:

"Art 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causardanoa outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Verificada a ocorrência dodanomoralcumpre examinar a quantificação realizada pelo douto Magistrado.

Relativamente ao *quantum*, deve ser arbitrado de forma a cumprir as seguintes finalidades: impedir a ocorrência novamente do evento danoso, servir como exemplo a toda sociedade e compensar a lesão sofrida pela vítima, porém não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa do lesado e tampouco quantia ínfima que descaracterize a função repressiva da indenização.

Tomando em consideração todos estes parâmetros, entendo que a quantia fixada pelo MM. Juiz a quo, R\$ 20.000,00, é suficiente para indenizar de forma justa os danos sofridos, e encontra-se dentro dos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP, DJ: 04/04/2005 e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1089374/PE, DJE: 12/11/2010).

Em seguida, no que tange à alegação de redução dos honorários periciais e sua distribuição igualitária entre as partes, também não prosperam os argumentos das Apelantes. Com efeito, o MM. Juízo, embora sucinto, decidiu de maneira apropriada a distribuição do ônus da sucumbência.

Dispõe o art. 21 do Código de Processo Civil:

"§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Ora, no caso em tela, as Apeladas certamente tem uma condição financeira melhor do que a do Apelado, sendo que aquelas tem total capacidade de arcar com honorários periciais que foram arbitrados em apenas R\$230,00 (duzentos e trinta reais). Assim, vejo que o Magistrado fixou de maneira equânime os honorários periciais, não havendo razão para a sua modificação.

Por esses fundamentos, não conheço do pedido formulado em sede de contrarrazões pelo Apelado e conheço da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e pela EMGEA e, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-30.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002790-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : OSWALDO VILLELA FILHO
ADVOGADO : SP150842 MARCO ANDRE LOPES FURLAN e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal, em face de decisão monocrática de fls. 86/88, que negou seguimento ao recurso de apelação.

Sustenta a agravante, em síntese, que se apresenta indevida a fixação de honorários em seu desfavor, devendo ser aplicada a Medida Provisória 2.164-41.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, julgados procedentes, no qual foi afastada a condenação do embargado em honorários advocatícios, pela aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração promovida pela Medida Provisória n. 2.164-41.

Interposta apelação na tentativa de obter a condenação do recorrido nas custas e honorários advocatícios, por meio de decisão monocrática de fls. 86/88 foi negado seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, a qual recorreu da decisão por meio do agravo legal, ora em análise.

Ocorre que, no agravo legal interposto, foi formulado pedido para que a Caixa Econômica Federal fosse isentada dos honorários advocatícios enquanto gestora do FGTS. Assim, diante da ausência de condenação da CEF a esse título, não há interesse recursal em tal postulação.

Cabe observar que referido pleito não se trata de mero erro material no momento da formulação do pedido recursal, o que poderia ser relevado na análise do juízo de admissibilidade. Verifica-se que as próprias razões do recurso defendem o afastamento da suposta condenação da CEF a título de honorários advocatícios.

Portanto, por estarem desconexas as razões do recurso, sem que tenha sido impugnada a decisão recorrida, o recurso sequer merece ser conhecido. Nessa linha é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA DA PETIÇÃO RECURSAL. RAZÕES DESCONEXAS QUE NÃO-IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO GUERREADO. MANIFESTA PRETENSÃO DECLARATÓRIA. DESCABIMENTO DO WRIT. PERMISSÃO DE USO DE ZONA MISTA.

1. A inépcia da petição recursal subjaz quando as alegações aduzidas pelo recorrente são desconexas e não impugnam, ainda que em passant, os fundamentos do acórdão guerreado (Precedentes: RMS 18853/PA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2005 e RMS 22636/PE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17 de abril de 2008).

2. A título de argumento obter dictum, a finalidade meramente declaratória é inviável de ser deduzida na estreita via mandamental, porquanto o remédio heróico, consagrado pelo art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, visa a tutela de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado por lesão, por ato de autoridade (Precedente: RMS 8.672/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 29 de junho de 1998).

3. Recurso ordinário não-conhecido.

(RMS 28.628/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe

30/03/2009)."

Por esses fundamentos, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002794-67.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002794-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : HITOMI IBARA
ADVOGADO : SP150842 MARCO ANDRE LOPES FURLAN e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal, em face de decisão monocrática de fls. 84/86, que negou seguimento ao recurso de apelação.

Sustenta a agravante, em síntese, que se apresenta indevida a fixação de honorários em seu desfavor, devendo ser aplicada a Medida Provisória 2.164-41.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, julgados procedentes, no qual foi afastada a condenação do embargado em honorários advocatícios, pela aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração promovida pela Medida Provisória n. 2.164-41.

Interposta apelação na tentativa de obter a condenação do recorrido nas custas e honorários advocatícios, por meio de decisão monocrática de fls. 84/86 foi negado seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, a qual recorreu da decisão por meio do agravo legal, ora em análise.

Ocorre que, no agravo legal interposto, foi formulado pedido para que a Caixa Econômica Federal fosse isentada dos honorários advocatícios enquanto gestora do FGTS. Assim, diante da ausência de condenação da CEF a esse título, não há interesse recursal em tal postulação.

Cabe observar que referido pleito não se trata de mero erro material no momento da formulação do pedido recursal, o que poderia ser relevado na análise do juízo de admissibilidade. Verifica-se que as próprias razões do recurso defendem o afastamento da suposta condenação da CEF a título de honorários advocatícios.

Portanto, por estarem desconexas as razões do recurso, sem que tenha sido impugnada a decisão recorrida, o recurso sequer merece ser conhecido. Nessa linha é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA DA PETIÇÃO RECURSAL. RAZÕES DESCONEXAS QUE NÃO-IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO GUERREADO. MANIFESTA PRETENSÃO DECLARATÓRIA. DESCABIMENTO DO WRIT. PERMISSÃO DE USO DE ZONA MISTA.

1. A inépcia da petição recursal subjaz quando as alegações aduzidas pelo recorrente são desconexas e não

impugnam, ainda que en passant, os fundamentos do acórdão guerreado (Precedentes: RMS 18853/PA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2005 e RMS 22636/PE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17 de abril de 2008).

2. A título de argumento obter dictum, a finalidade meramente declaratória é inviável de ser deduzida na estreita via mandamental, porquanto o remédio heróico, consagrado pelo art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, visa a tutela de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado por lesão, por ato de autoridade (Precedente: RMS 8.672/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 29 de junho de 1998).

3. Recurso ordinário não-conhecido.

(RMS 28.628/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009)."

Por esses fundamentos, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010670-14.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010670-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCELA TRECENTI CAPOANI
ADVOGADO : SP164774 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA PERANTONI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00106701420054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcela Trecenti Capoani contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, que julgou improcedente pedido de danos morais, nos autos de ação indenizatória pleiteada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso de Apelação pleiteando a reforma da r. sentença, para que a Caixa Econômica Federal seja condenada a pagar 40 salários mínimos à título de danos morais.

Sustenta, em síntese, que a instituição financeira a submeteu à vexatória situação quando foram devolvidos cheques de n. 000030 e n. 000040, ligados a sua conta corrente n. 001.00.000.043-3, da agência n. 062 da Caixa, por ausência de fundos.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal alega, em sede de contrarrazões, e de acordo com o já esboçado em contestação, que os cheques foram devolvidos, pois, a época da sua utilização, a Apelante não havia entregado todos os documentos para a instituição financeira. Assim, os valores da sua conta corrente ainda estavam bloqueados.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. sentença deve ser mantida.

Trata-se de caso no qual a Apelante pleiteia indenização por danos morais em razão da devolução de dois cheques por ela utilizados, em virtude de ausência de fundos. Segundo a Apelante, na data da utilização dos cheques, havia saldo positivo na sua conta corrente.

Assim, ao descobrir que os cheques haviam sido devolvidos por ausência de fundos, ficou constrangida perante as empresas para as quais as cártulas foram destinadas. Tal situação, segundo a Apelante, lhe feriu a honra e o bom nome.

Ocorre que, a Apelante deixou de apresentar documentos ao banco para que o saldo de sua conta corrente fosse disponibilizado. Com efeito, conforme consta dos autos, a Apelante deixou de apresentar Guia da Previdência Social, a qual somente foi paga em 26/07/2005 (fl. 69). Por outro lado, a devolução dos cheques se deu em 25/07/2005, ou seja, um dia anterior à regularização da situação da Apelante junto à instituição financeira.

Desta maneira, agiu de forma correta a Caixa e de acordo com o contrato de fls. 44/53, ao sustar a compensação dos cheques, posto que a Apelante não havia ainda cumprido com as suas obrigações contratuais.

Em outros termos, a Apelante contribuiu exclusivamente para os supostos danos morais ao não cumprir com as exigências da avença firmada. Nesse sentido, dispõe o art. 14, §3º, II do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

Assim, havendo culpa exclusiva da Apelante na devolução dos cheques, não há que se falar em indenização por danos morais.

Ademais, o mero dissabor cotidiano não enseja indenização. Conforme a orientação jurisprudencial consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a mera irritação ou constrangimento não configura dano aos direitos de personalidade.

Por todos:

"RECURSO ESPECIAL. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. MERO DISSABOR. DANO MORAL AFASTADO COM FULCRO NAS PARTICULARIDADES DO CASO. Danos morais podem surgir em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta que venha a causar sentimento negativo em qualquer pessoa de conhecimento médio, como vexame, humilhação, dor. Há de ser afastado, todavia, quando a análise do quadro fático apresentado pelas instâncias ordinárias levam a crer que não passaram da pessoa do autor, não afetando sua honorabilidade, cuidando-se, portanto, de mero dissabor. Recurso provido.

(STJ - REsp: 668443 RJ 2004/0126292-7, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 25/09/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.10.2006 p. 286)"

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação interposta, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-91.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000593-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SEBASTIAO DA SILVA AMORIM
ADVOGADO : MS006160 ANDRE LUIS GARCIA DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
No. ORIG. : 00005939120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, nos autos de ação indenizatória promovida em face da Caixa Econômica Federal.

O Autor, doravante denominado Apelante, interpôs apelação (fls. 78/82), requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, em razão do princípio da identidade física do juiz.

Requeru, de forma subsidiária, a condenação da Caixa ao pagamento de danos morais a serem arbitrados por este Juízo. Isso porque a Caixa, por meio de seus funcionários, agiu inadvertidamente ao chamar socorro policial quando o Apelante tentava retirar comprovante de depósito em caixa eletrônico de agência da referida instituição financeira. Segundo o Apelante, a Caixa deveria ter sido mais cautelosa, antes de ter acionado reforço policial.

Ainda, segundo o Apelante, tal conduta lhe causou profundo abalo psicológico, posto que foi revistado por Polícias Militares na frente de todas as pessoas presentes, na agência, à época dos fatos.

Com as contrarrazões (fls. 85/89), vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido anulatório da sentença, as alegações do Apelante não prosperam. Com efeito, a jurisprudência dos tribunais superiores tem relativizado o princípio da identidade física do juiz, sendo mitigada a necessidade de que o mesmo juiz que presidiu a instrução probatória ser aquele que irá proferir sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E INDENIZAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E ORALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO PRECÁRIA. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DE DOCUMENTOS PARA FINS DE APRECIÇÃO DO MÉRITO. FATOS NOVOS OU SUPERVENIENTES. NÃO DEMONSTRAÇÃO. EXPOSIÇÃO DE ARTE. ADIAMENTOS E/OU CANCELAMENTOS. INDENIZAÇÃO MATERIAL E MORAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PELA RÉ. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA (ARTIGO 475 DO CPC). AGRAVO RETIDO DO AUTOR DESPROVIDO E RECURSO DA ECT PROVIDO. (...) Quanto às preliminares do apelo, verifica-se que a nulidade da sentença por violação aos princípios da identidade física do Juiz e da oralidade, alegada pela apelante, sustentando ter havido infringência aos artigos 132 do CPC e artigo 5º, LIII, da CRFB/88, não merece prosperar. A uma, porque a recorrente não demonstrou documentalmente os motivos que levaram a Magistrada substituta ter presidido a instrução e, após, ter sido proferida sentença pelo Juiz titular. A duas, porque sequer foi comprovado que, com a prolação da sentença por Juiz diverso, tivesse havido prejuízo à defesa. -Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça "tem-se orientado no sentido de que deve ser admitida a mitigação do princípio da identidade física do Juiz nos casos de convocação, licença, promoção, aposentadoria ou afastamento por qualquer motivo que impeça o juiz que presidiu a instrução de sentenciar o feito, por aplicação analógica da regra contida no art. 132 do Código de Processo Civil" (HC n. 185.859/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe19/10/2011). -Relativamente à falta de comprovação do alegado e à ausência de demonstração do prejuízo, aplicável à espécie, vale transcrever precedente do Egrégio STJ no sentido de que "Inexiste violação do princípio da identidade física do juiz calcada na alegação de que a instrução teria sido presidida por um magistrado e a sentença proferida por magistrado diverso, quando há falta de comprovação, nos autos, das razões que levaram a substituição do julgador por ocasião da sentença, vale dizer, quando não é possível saber a razão ou o motivo que levou um juiz a promover a instrução criminal e outro a proferir sentença" (EDcl no AgRg no Ag 1387408/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 31/05/2013)(...)(TRF-2, Apelação Cível n. 200651010113873, Relator: Desembargadora Vera Lúcia Lima, DJFR-2 15/10/2013)".

Afastada o pedido anulatório, passo a análise do mérito.

Com efeito, a sentença merece ser reformada para condenar a Caixa Econômica Federal a indenizar o dano moral sofrido pelo Apelante.

Restou comprovado nos autos que a Caixa, por intermédio de seus funcionários, chamou de forma inadvertida o reforço policial. Embora as filmagens contidas na mídia digital de fl. 53 demonstram o comportamento suspeito do Apelante, quando o vigilante da empresa chegou à Agência, este verificou que o Apelante apenas teve problemas com o caixa eletrônico e não estava praticando qualquer ilícito. Conforme depoimento do vigilante às fls. 49/50:

*"que ao chegar ao local, o depoente, que estava uniformizado e com a viatura da empresa de segurança, adentrou no autoatendimento e se dirigiu ao autor perguntando o que estava acontecendo, 'ele disse que estava com dificuldade em obter o comprovante da operação que tinha feito no caixa eletrônico, ele disse que havia inserido o envelope de depósito mas não conseguiu obter o comprovante da operação, nesse momento ele se identificou como cliente da Caixa". Que, em seguida, o depoente passou a proceder a conferência do equipamento do caixa eletrônico para aferir o seu regular funcionamento, concluindo que não havia irregularidades aparentes no funcionamento, 'nesse momento eu já tinha comunicado, por telefone celular, com a empresa de segurança da Caixa (RESEG), eu disse que estava tudo bem no local, que a pessoa era cliente da Caixa, com dificuldades em razão do envelope de depósito ter enroscado, **mas eles me disseram que já haviam acionado a Polícia Militar para comparecer ao local, e logo depois uma equipe da ROTAÍ compareceu ao local'(...)"***

Do exposto, nota-se que os funcionários da Caixa acionaram a Polícia antes mesmo do vigilante ter visitado a agência. Era prudente que se esperasse o vigilante chegar ao local, se realmente se confirmaria a suspeita de ato ilícito, o que não se confirmou.

A despeito de o Apelante ter também contribuído para a situação vexatória, não compensou no todo a atitude imprudente de funcionários da Caixa. Assim, não se aplica ao caso o instituto da culpa corrente, como consta da sentença, devendo apenas ser levado em consideração no montante indenizatório à atitude da vítima. Nesse sentido, dispõe o art. 945:

"Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano".

O dano moral, com efeito, é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, como ocorreu com o Apelante, ao sofrer revista vexatória por Policiais, na frente de todos os presentes na agência. . Portanto, a conduta da Caixa Econômica Federal subsume-se ao disposto no artigo 186 do Código Civil de 2002:

"Art 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Em caso semelhante, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela manutenção de indenização por danos morais quando há suspeita infundada de furto em agência bancária.

Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DANO MORAL - ABORDAGEM DE CLIENTE SUSPEITO DE FURTO - ACUSAÇÃO INFUNDADA - REVISTA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL POR POLICIAIS - VALOR ARBITRADO MODESTAMENTE EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1. Não caracteriza enriquecimento ilícito valor arbitrado modestamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de dano moral, para pessoa submetida a revista por policiais militares em situação vexatória e constrangedora em estabelecimento comercial. 2. Certamente tal valor representa quase nada na contabilidade de empresa nacional de grande porte. Contudo, para o ora agravado, simboliza a atenuação do seu sofrimento, bem como a certeza de que proceder da ora agravante merece repúdio social e jurídico. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1115991 SC 2008/0236430-0, Relator: Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), Data de Julgamento: 04/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2010)"

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A indenização por danos morais deve atender a critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; nem seja tão insignificante, do ponto de vista do agressor, que não seja capaz de desestimular a conduta ou omissão danosa.

Assim, não tendo o Apelante requerido valor indenizatório certo, fixo no importe que considero razoável de R\$5.000,00 (cinco mil reais), considerando que a Apelada agiu de forma inadvertida no caso em questão e que o Apelante também deu causa, em parte, a situação vexatória, nos termos do art. 945 do Código Civil.

Deverá incidir sobre o montante da condenação, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, ambos contados da data do ilícito, conforme as Súmulas 43 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento à apelação de SEBASTIÃO DA SILVA AMORIM**, para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais, sendo tal valor atualizado desde a data do ilícito, sendo esse também o termo inicial para a incidência de juros moratórios. Condeno a Caixa em custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da condenação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
P. I.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000844-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAURICIO DEOLINDO DA SILVA
ADVOGADO : SP290861 LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00008446720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2010.61.14.000844-0, proposta por Maurício Deolindo da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual pleiteia a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em razão de saques e transferências indevidos, realizados por terceiros, em sua conta corrente mantida junto à Instituição Financeira Ré.

Sobreveio sentença, fls. 96/97, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo - SP, que julgou **improcedente** todos os pedidos formulados pela parte autora. Além disso, condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, a despeito de anteriormente ter deferido a ele os benefícios da justiça gratuita, conforme decisão de fl. 52.

Inconformado, o Autor, doravante denominado Apelante (fls. 106/123), interpôs Apelação, requerendo, em síntese, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e, ainda, a reforma integral da r. sentença, a fim de que a CEF seja condenada ao pagamento dos danos materiais e danos morais. Isso porque a Caixa demorou 17 dias para devolver a quantia de R\$1.625,00, desviadas da conta do Apelante, mas o fez sem que tal quantia sofresse a incidência de correção monetária. O dano moral adviria dos transtornos causados pela falta desse montante. Contrarrazões apresentadas pela parte ré, fls. 125/133.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Apelação merece parcial provimento.

No que tange ao pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, a sentença deve ser reformada. Isso porque, basta a simples afirmação da parte para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, nos termos do art. 4 da Lei n. 1.060/50.

Ademais, no caso em tela, o próprio Magistrado já havia deferido o os benefícios da justiça gratuita, à fl. 52.

Assim, devem ser suspensas quaisquer cobranças de honorários advocatícios do Apelante.

No que tange o pedido de danos materiais, não prospera as alegações do Apelante. Com efeito, a Caixa devolveu a ele o valor integral das quantias desviadas de sua conta corrente, em apenas 17 dias, não havendo sequer tempo hábil para incidência de correção monetária, posto que os valores são corrigidos mês a mês. Além disso, nos dias atuais, não vivemos em época de alta inflação que ensejaria a incidência de correção monetária em período tão

curto tempo.

Em síntese, é descabida a pretensão do Apelante no que se refere à condenação por danos materiais.

De outro lado, merece acolhida o pedido do Apelante relativo à indenização por danos morais.

Consta dos autos que, no dia 12/10/2010, foi efetuado um saque de R\$980,00 da conta corrente do Apelante por terceiro desconhecido. Ainda no mesmo dia, houve uma transferência no valor de R\$620,00 dessa mesma conta corrente com destinação desconhecida.

A Caixa Econômica não negou tais fatos, em sede de contestação, tendo, inclusive, ressarcido os valores desviados.

Ora, a responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de quantia mantida em conta concorrente de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter seu dinheiro praticamente no todo sacado. Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do exarado na r. sentença de fls. 96/97.

Esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE BANCO. SAQUE INDEVIDO EM CADERNETA DE POUPANÇA. FALTA DE PROVA DE ENTREGA DO CARTÃO MAGNÉTICO À "CORRENTISTA. RESSARCIMENTO DO DANO MATERIAL PROMOVIDA ESPONTANEAMENTE PELA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DO DANO MORAL. INSEGURANÇA DO SISTEMA. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 - STJ. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. I. Firmado pelas instâncias ordinárias que os saques se deram possivelmente com cartão da correntista, sem que esta o tenha recebido, bem assim já indenizado espontaneamente o dano material pela CEF, revela-se configurada a sua responsabilidade, cabendo-lhe arcar com o ressarcimento também pelo abalo moral, aqui fixado em patamar razoável, sem promover o enriquecimento sem causa. II. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 735608 PB 2005/0047071-5, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 20/06/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/08/2006 p. 258)".

"CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DENUMÉRARIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA)"

O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, o que provoca a necessidade de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A indenização por danos morais deve atender a critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; e que nem seja tão insignificante, do ponto de vista do agressor, para que não seja capaz de desestimular a conduta ou omissão danosa.

Assim, embora o Apelante requer montante indenizatório de 100 vezes o valor sacado, entendo que tal quantia se mostra exorbitante, uma vez que a Instituição Financeira promoveu em apenas 17 dias a devolução dos valores e não há prova nos autos de que houve negativação do nome do Apelante junto aos órgãos de proteção ao crédito. Por conseguinte, fixo o montante indenizatório no importe, que considero razoável, de R\$1.000,00.

Deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, ambos contados da data do ilícito, conforme as Súmulas 43 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à apelação de MAURÍCIO DEOLINDO DA SILVA**, para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar R\$1.000,00, a título de indenização por danos morais, sendo tal valor atualizado desde a data do ilícito, sendo esse também o termo inicial para a incidência de juros moratórios.

Tendo o Apelante decaído de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, § único do CPC, condeno a Caixa ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$500,00.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005711-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005711-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELISANGELA SILVA DE SOUSA
ADVOGADO : SP036125 CYRILO LUCIANO GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00057111420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Elisângela Silva de Sousa em face da Caixa Econômica Federal, na qual a Autora busca a declaração de inexistência de débito frente à Instituição Financeira, bem como a exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e, ainda, o recebimento de indenização por danos morais.

A sentença prolatada nas fls. 70/71 julgou os pedidos improcedentes, em razão de a Autora possuir dois contratos firmados com a R, sendo que esta informação foi omitida na exordial, e, ainda, que a Instituição Financeira juntou planilha de débitos da Autora frente a Caixa. Condenou, por fim, a Autora em litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17, II, e 18 do CPC.

Inconformada, a Autora, doravante denominada Apelante, interpôs recurso, de fls. 74/76, pleiteando a reforma da r. sentença para declarar a inexistência de débito entre a Apelante e a Instituição Financeira, uma vez que esta não comprovou a existência do débito em si, mas apenas a relação jurídica firmada entre as partes. Por conseguinte, requereu que a Caixa retirasse as inscrições em seu nome nos órgão de proteção ao crédito e indenização por danos morais. Pugna, ainda, pela reforma da r. sentença no sentido de ser afastada a condenação por litigância de má-fé.

Contrarrazões às fls. 78/85.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a Apelante a declaração de inexigibilidade do débito existente entre esta e a Caixa Econômica Federal, bem com a retirada de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e a condenação por danos morais da Caixa, em razão de inscrição indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

No que tange à declaração de inexigibilidade do débito, agiu acertadamente o douto Magistrado.

Conforme consta dos autos, a Apelante firmou dois contratos com a Caixa Econômica Federal, registrados sob os nºs 0242.195.00000870-7 e 0242.400.0001267-99, respectivamente, "Abertura e FAA - Ficha de Abertura e

Autógrafos", com limite de crédito de R\$500,00, e CDC - "Crédito Direto Caixa", com valor inicial de R\$1.571,00.

Alega a Apelante que tais documentos comprovam apenas a existência de relação jurídica entre as partes, porém não a existência de débito.

Contudo, conforme bem lembrado pelo douto Magistrado, a Instituição Financeira fez prova dos débitos juntando aos autos as planilhas de fls. 60/65 que, em realidade, são extratos das movimentações financeiras da Apelante. Ora, a Apelante, em nenhum momento, impugna de maneira específica tais documentos, afirmando, apenas de maneira genérica, a inexistência do débito. Desta feita, não resta dúvida, de acordo com a prova produzida pelas partes, sobre a veracidade do débito da Apelante perante a Caixa Econômica Federal, não prosperando as alegações daquela.

Por conseguinte, resta prejudicado o pedido indenizatório, posto que legítimas as inscrições do nome da Apelante junto aos cadastros de proteção ao crédito. Em outras palavras, inexistente o ato ilícito, não há que se falar em indenização por danos morais.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO EM CADASTROS NEGATIVOS. MORA E PAGAMENTO A MENOR. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Está comprovada nos autos a insuficiência do valor oferecido em pagamento, bem como a mora da apelante, de forma que a inscrição em cadastros negativos reveste-se de plena legalidade. 2. A inscrição em cadastro de devedores, quando existe inadimplemento, é exercício regular de direito albergado pela nossa ordem jurídica. 3. A configuração do dever de indenizar requer ato ilícito, nos termos do art. 927 do Código Civil. 4. Dano moral inexistente. 5. Apelação improvida. (TRF-3 - AC: 6582 SP 2004.61.26.006582-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 15/09/2009, SEGUNDA TURMA)."

No tocante à condenação à litigância de má-fé, determinada pela r. sentença, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso. Não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar devidamente identificável.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"Para a litigância de má - fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa" (RSTJ 135/187, 146/136).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ .

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé , em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé .

- Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé . (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)".

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao Apelo, para apenas afastar a condenação por litigância de má-fé.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014020-87.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014020-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LAELC BAIXA TENSAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando o longo tempo decorrido da impetração (26.11.2003) e dos termos em que deduzida, manifeste-se o impetrante se remanesce o interesse no prosseguimento do feito, comprovando-o, sob pena de interpretar como desistência tácita, se silente. Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-74.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008875-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CIRO LOURES MACUCO
ADVOGADO : MS006611 LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando o longo tempo decorrido da impetração (23.07.2003) e dos termos em que deduzida, manifeste-se o impetrante se remanesce o interesse no prosseguimento do feito, comprovando-o, sob pena de interpretar como desistência tácita, se silente. Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-11.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.006792-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAIS MOVIMENTO DE APOIO A INTEGRACAO SOCIAL
ADVOGADO : SP156028 CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.05870-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MAIS Movimento de Apoio à Integração Social contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo, objetivando assegurar o direito de não ser compelida ao pagamento da contribuição social patronal incidente sobre a folha de salários a partir de janeiro de 1998 até a expedição do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega, em síntese, que é entidade sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, e como tal, goza da imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

Afirma, ainda, que protocolizou pedido de concessão de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos na data de 21 de setembro de 1997, contudo, até a data da presente impetração o mesmo não havia sido apreciado, sujeitando-a ao recolhimento indevido das contribuições, uma vez que necessária a apresentação de referido certificado para a concessão da imunidade, nos termos do artigo 31 do Decreto 356/91 e Lei nº 8.212/91.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença concedendo em parte a ordem para assegurar à impetrante a manutenção da imunidade da contribuição patronal sobre a folha de salários desde a data da declaração de utilidade pública, decisão esta que foi anulada em segundo grau, ante o seu caráter "*ultra petita*".

Sobreveio, então, nova decisão do juízo "a quo", a qual denegou a segurança pretendida, revogando a liminar deferida.

Em suas razões de apelação, a impetrante alega que à época da impetração já gozava da imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, sendo certo que protocolou o pedido de expedição do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos em 21.08.1997, cujo deferimento e expedição ocorreram somente em março de 1999. Aduz, ainda, que não pode ser prejudicada pela demora da Administração na apreciação de seu pedido. Requer, assim, o imediato restabelecimento dos efeitos da liminar anteriormente concedida pra garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional; e o reconhecimento do direito à imunidade da Contribuição sobre a Folha de Salários, cota patronal, a teor do artigo 195, § 7º, da Constituição da República, a partir de 01.01.1998.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 247/250, opina pelo provimento da apelação da impetrante.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Busca a impetrante assegurar o direito à suspensão da exigibilidade da quota patronal das contribuições sociais

incidentes sobre a folha de salários, a partir de janeiro de 1998 até a expedição do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, abstendo-se a autoridade coatora de adotar quaisquer medidas no sentido da cobrança das mesmas, tais como a inscrição no CADIN e o ajuizamento de execução fiscal, garantindo-se, assim, a expedição de CND.

Às fls. 25, constata-se que a entidade protocolou pedido de expedição de aludido certificado em 21.08.1997 e, diante da demora na apreciação, viu-se forçada a buscar a tutela judicial através do presente *mandamus*.

Verifica-se, ainda, que o pedido da impetrante foi deferido em 1999, cujo certificado foi expedido em 18.03.1999 com validade até 17.003.2002, e renovado por mais duas vezes, com validade para até 17.03.2005 e 19.10.2008 (fls. 192, 194,196).

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Consoante se denota, a Autarquia Previdenciária prolongou excessivamente (mais de 24 meses) o prazo para apreciar o pedido de emissão de aludido certificado, deixando, dessa forma, de atender aos princípios insertos no dispositivo constitucional retro mencionado, tendo-se, assim, por caracterizada conduta abusiva e ilegal, justificando a impetração do presente *mandamus*.

Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA RESPOSTA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99.

1. Concedida a anistia política, encontra-se pendente de solução, por mais de quatro anos, recurso administrativo que busca a indenização com proventos de Capitão-de-mar-e Guerra.

2. Em que pesem o grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e o fato dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, atuarem pro bono, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução em prazo razoável .

3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável , ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99. (gn)

4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária.

5. Segurança concedida.

(STJ; 3ª Seção; - 13584; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE:26/06/2009)

Portanto, tendo a impetrante comprovado os fatos constitutivos do seu direito líquido e certo é de se conceder a segurança pretendida para o fim almejado.

Ressalto que não se pode aduzir que, quando da impetração do presente *mandamus* não havia como reconhecer o direito em razão da ausência do certificado, haja vista que a motivação da impetrante para postular em juízo reside justamente na demora da Autarquia na apreciação de seu pedido, sendo que, se houve o deferimento, ainda que tardio, nenhuma dúvida existe quanto ao preenchimento de todos os requisitos indispensáveis para tanto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante para conceder-lhe a segurança pleiteada, reconhecendo o direito à imunidade sobre a Contribuição sobre a Folha de Salários, quota patronal, a partir de 01.01.1998. Sem condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029253-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.029253-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A IND/ DE AZULEJOS ELIANE
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162994 DEBORA SOTTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando o longo tempo decorrido da impetração (23.08.2000) e dos termos em que deduzida, manifeste-se o impetrante se remanesce o interesse no prosseguimento do feito, comprovando-o, sob pena de interpretar como desistência tácita, se silente. Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-10.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RONNIE CLEVER BOARO
ADVOGADO : SP136187 ELCIAS JOSE FERREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00098441020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Desistência

1. Homologo a desistência deste recurso (fl. 129), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-10.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO(A) : RAIMUNDO CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : SP086148 ORBERTO VIEIRA DO NASCIMENTO e outro
INTERESSADO(A) : PEREIRA TRINDADE E CIA LTDA
: VANDERLEI TRINDADE
: CICERO APARECIDO FERREIRA
: CLAUDIO TRINDADE
No. ORIG. : 00015671020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1. Fls. 93/99: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008665-50.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : TANIA SHIMOYO UTA RAMOS
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086655020134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Tania Shimoyo Uta Ramos** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/11).

O MM. Juiz "*a quo*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 66/67).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença e consequente desprovimento da remessa oficial (fls. 74/76).

DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts".

Nesse sentido os julgados seguintes:

EMEN: ADMINISTRATIVO. fgts . MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.

LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.

Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do fgts , nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. fgts . LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do fgts na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do fgts".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

EMEN: ADMINISTRATIVO. fgts . LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. mandado de segurança

objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do fgts em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do fgts quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao fgts , sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.

Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

MANDADO DE SEGURANÇA . fgts . MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA

ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário.

Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do fgts que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. fgts . MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do fgts que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO fgts . AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS.

ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO

EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3.

Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista

para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido. (AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353

FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCELO JOSE DE SA e outros
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : OSWALDO FRANCISCO FILHO
: TEREZINHA FRANCISCO DA SILVA
: VIRGINIA CASAS FRANCISCO
: CLAIRE CASAS FRANCISCO
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : OSWALDO FRANCISCO falecido
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 488: Defiro prazo suplementar de 15 (quinze) dias, requerido pelo advogado da Caixa Econômica Federal, para que junte cópia da certidão de matrícula do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANDERSON JORGE ANGELO e outro
: ESTER VIEIRA ANGELO
ADVOGADO : SP158314 MARCOS ANTONIO PAULA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a anulação da execução extrajudicial do imóvel objeto de mútuo habitacional, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento, previsto no Decreto-lei nº. 70/66.

Na sentença de fls. 164/165 o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, por ter reconhecido a litispendência entre a presente ação e o processo nº. 2006.61.00.014223-5. Sem condenação no ônus da sucumbência.

Em suas razões de apelação, a parte autora requereu a reforma da r. sentença alegando que não há litispendência entre as ações, pois esta ação visa anular a execução extrajudicial do imóvel, enquanto nos autos do processo nº. 2006.61.00.014223-5 e se discute a revisão contratual (fls. 169/200).

É o relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

O artigo 301 do Código de Processo Civil, em seu § 1º, define que ocorre litispendência quando se reproduz ação ajuizada anteriormente, ainda em curso.

Por sua vez, os parágrafos 2º e 3º do mesmo diploma legal complementam referida conceituação de litispendência ao estabelecer que:

§ 2º - *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa e pedir e o mesmo pedido.*

§ 3º - Há litispendência , quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Três, portanto, são os elementos essenciais para se verificar a litispendência: 1) as mesmas partes, 2) a mesma causa de pedir e 3) o mesmo pedido.

Ademais, a doutrina entende que, para caracterizar-se a litispendência é necessário que duas ações versem sobre causa idêntica, e que ainda não tenha havido decisão na Justiça, devendo-se então extinguir a demanda proposta em segundo lugar.

Esse é o escólio de Vicente Greco Filho:

A litispendência é a situação que é gerada pela instauração da relação processual (v. art. 219, efeito da citação), produzindo o efeito negativo de impedir a instauração de processo com ação idêntica (mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir). Se instaurado, o segundo deve ser extinto, salvo se, por qualquer razão, o primeiro for antes extinto sem julgamento de mérito também.
(Vicente Greco Filho, in *Direito Processual Civil Brasileiro*, volume 2, página 66, Editora Saraiva, 1992)

Verifica-se que a parte autora repetiu, na presente ação ordinária, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir deduzidos e sustentados na ação nº. 2006.61.00.014223-5, ou seja, há identidade de partes, o objeto é idêntico, visto que em todos os processos, a parte autora pleiteia a anulação dos efeitos da execução extrajudicial da dívida hipotecária, por entender ser inconstitucional o Decreto-Lei nº. 70/66.

Na ação ordinária nº. 2006.61.03.014223-5 a parte autora objetiva além da revisão do contrato habitacional o reconhecimento da inaplicabilidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº. 70/66.

Nesse sentido, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. Mandado de Segurança que visa à compensação de tributos, cuja pretensão já fora deduzida em ação ordinária, versando os mesmos tributos. Manifesta litispendência .

2. A ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face da mesma parte, o mesmo pedido fundado na mesma causa petendi.

3. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada , se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

4. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

5. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP - 443614, 200200774502-AL, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, j. 08/04/2003, DJ 05/05/2003, p. 226, REPDJ 23/06/2003, p. 250).

E desta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - PROCESSUAL CIVIL - SFH - LITISPENDÊNCIA. PEDIDOS IDÊNTICOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à

previsibilidade do dispositivo. II - A existência de litispendência , relativamente à declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto nº 70/66, e de seus efeitos, considerada a decisão proferida no processo nº 0018190.88.2001.403.6100, da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo (fs. 86/149), conduz à extinção do processo, sem resolução do mérito. Precedente do STJ. III - agravo legal improvido. (AC 00053322420124036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Configurada, pois, a litispendência, pressuposto negativo de validade processual, a justificar a extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, como restou decidido em primeiro grau.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402306-81.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.028216-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCELO MOSCOGLIATO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPOS DE JORDAO SP
ADVOGADO : SP109779 JOSE LEONILDES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.04.02306-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Considerando o longo tempo decorrido da impetração (16.05.1997) e dos termos em que deduzida, manifeste-se o impetrante se remanesce interesse no prosseguimento do feito, comprovando-o, sob pena de interpretar como desistência tácita, se silente. Prazo: 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA LUIZA GODINHO LEITE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP296507 MARIANA ROSANI CELESTINO e outro

APELADO(A) : VANDER LEITA DA SILVA
ADVOGADO : SP296507 MARIANA ROSANI CELESTINO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00050977220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 266/268: diga a apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-93.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outros
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
APELANTE : EDGAR BATISTA DE PAULA
: MARINA DE CAMPOS
: OSVALDO TAVARES BARBOSA
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : BERNADETE DE LOURDES PACHECO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172203 CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072809320064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Almir Goulart da Silveira e outros contra a sentença de fls. 128/129, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial (destacando ocorrência de excesso de execução em relação a Edgar Batista de Paula, Maria de Campos e Osvaldo Tavares Barbosa que firmaram acordo administrativo) e acolheu os cálculos da Contadoria em relação à autora Bernadete de Lourdes Pacheco, no valor de R\$ 48.953,23 (quarenta e oito mil, novecentos e cinquenta e três reais e vinte e três centavos), atualizado até dezembro de 2008 (R\$ 31.809,45, em janeiro de 2004). Sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca.

Apelam os embargados e sustentam o direito ao recebimento dos honorários advocatícios sobre os valores recebidos pelos autores que realizaram acordo (fls. 137/153).

O INSS deixou de apresentar recurso e contrarrazões (cf. fls. 155 e 157).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal:

(...) AGRAVO REGIMENTAL. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. (...) FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Ausência de interesse recursal do ente fazendário, porquanto a decisão embargada, conquanto se tenha fundado em legislação diversa, foi favorável à Fazenda

Nacional no sentido de determinar o retorno dos autos à instância de origem para análise do recurso de apelação por ela interposto. 2. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: 'O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença'. 4. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto o acórdão embargado culminou no atendimento ao pleito fazendário. (...)

(STJ, AGRESP n. 897981, Rel. Min. Luiz Fux, J. 09.06.09)

(...) **DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DO ART. 12 DA LEI 8.629/93: PREÇO DE MERCADO(...)** 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto ao pedido de não-incidência dos juros compensatórios sobre a parcela posta à disposição do expropriado, por falta de interesse recursal, visto que já determinada sua exclusão pelo acórdão recorrido. (...)

(STJ, REsp n. 545863, Rel. Min. Teori Albino Zavasck, 17.08.04)

(...) **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.** (...) II. Parte da apelação do INSS não conhecida no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data da perícia, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.04.003501-08, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 22.06.09)

(...) **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - FALTA DE INTERESSE RECURSAL (...)** RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. Falta à parte apelante interesse recursal quanto ao pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita, visto que a magistrada de primeiro grau já analisou a matéria e decidiu favoravelmente, nesse sentido. Efetivamente, o interesse de agir ou interesse processual, assim como o interesse recursal, fundamenta-se na necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do bem jurídico pretendido, bem como na adequação consubstanciada na utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, apto a reparar a lesão de direito argüida pela parte. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2006.61.00.021427-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, J. 02.021.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de acórdão que não conheceu do recurso adesivo dos autores e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente a título do reajuste de 28,86%, mantida a fixação de honorários em 10% sobre o valor da condenação. Referido acórdão transitou em julgado em 20.08.01 (cf. fls. 115 e 117, autos em apenso).

Os autores Bernadete de Lourdes Pacheco, Edgar Batista de Paula, Mariana de Campos e Osvaldo Tavares Barbosa apresentaram memória de cálculo para liquidação da sentença no montante de R\$ 111.543,78 (cento e onze mil, quinhentos e quarenta e três reais e setenta e oito centavos), atualizado até janeiro de 2004 (fls. 124/134, autos em apenso). Registro ser de R\$ 25.559,52 (vinte e cinco mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e dois centavos) o valor relativo a Bernadete.

Embargou o INSS e afirmou que Edgar, Marina e Osvaldo firmaram acordo, nada tendo a receber, e de ser o cálculo de Bernadete superior ao devido, indicando o valor de R\$ 21.154,23 (vinte e um mil, cento e cinquenta e quatro reais e vinte e três centavos), atualizado até janeiro de 2004 (fls. 2/6 e 48/58).

Encaminhados os autos à Contadoria, que indicou ser de R\$ 31.809,45 (trinta e um mil, oitocentos e nove reais e quarenta e cinco centavos), atualizados até janeiro de 2004, o valor total da execução, incluído o valor de R\$ 7.072,35, relativo aos honorários (valor atualizado até dezembro de 2008: R\$ 48.953,23, cf. fl. 89) (fls. 86/101).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial (destacando ocorrência de excesso de execução em relação a Edgar Batista de Paula, Maria de Campos e Osvaldo Tavares Barbosa que firmaram acordo administrativo) e acolheu os cálculos da Contadoria em relação à autora Bernadete de Lourdes Pacheco, no valor de R\$ 48.953,23 (quarenta e oito mil, novecentos e cinquenta e três reais e vinte e três centavos), atualizado até dezembro de 2008, nesse valor incluído o montante de R\$ 9.861,17, relativos a honorários (cf. fl. 91) (R\$ 31.809,45, em janeiro de 2004).

Não merece conhecimento o recurso de apelação.

Confira-se que no valor homologado pelo Juízo já está incluída a verba de sucumbência relativa aos autores que transacionaram. Ou seja, do total de R\$ 31.809,45 (trinta e um mil, oitocentos e nove reais e quarenta e cinco centavos), o valor de R\$ 24.737,10 (vinte e quatro mil, setecentos e trinta e sete reais e dez centavos) refere-se ao crédito da autora Bernadete; e o valor de R\$ 7.072,35 (sete mil, setenta e dois reais e trinta e cinco centavos), aos 10% de honorários advocatícios fixados no título. Em outras palavras, o valor total do crédito dos autores é de R\$ 70.723,57 (setenta mil, setecentos e vinte e três reais e cinquenta e sete centavos), sendo de R\$ 24.737,10 o valor devido a Bernadete, e a diferença refere-se aos valores transacionados por Edgar, Osvaldo e Marina, conforme extraídos dos termos de transação juntados às fls. 48/49, 50/51 e 52/53 (cf. fl. 88).

Portanto, não subsiste o inconformismo dos apelantes, em razão de a decisão recorrida estar no mesmo sentido da pretensão ora deduzida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001718-68.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA REGINA CONCEICAO RODRIGUES incapaz
REPRESENTANTE : JOSE MARCELO ABRUNHOSA RODRIGUES
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 237: verifico que não foram juntados os documentos assinalados pelo INSS (documentos pessoais de José Marcelo Abrunhosa Rodrigues, bem como a certidão de óbito de Maria Regina Conceição Rodrigues) malgrado a referência de tal juntada na petição de fls. 224/225.

Providencie o requerente, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0044170-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044170-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : ANTONIO JOSE MONTE
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00244-5 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de exceção de pré-executividade, com pedido de liminar, oposta por Antonio José Monte em face da União Federal, objetivando a exclusão do nome do polo passivo da execução.

Afirma que foi movida execução fiscal contra a empresa Cooperativa de Consumo - COOP (antiga Cooperativa de Consumo de Empregados do Grupo Rhodia) para satisfação de crédito decorrente de Certidões de Dívida Ativa (CDAs) constituídas em razão de suposto recolhimento a menor da Taxa de Acidente de Trabalho. Afirma que figura no polo passivo como co responsável tributário, todavia, foram emitidas certidões em seu nome nas quais consta como executado, o que vem lhe causando uma série de restrições de natureza civil. Sustenta que o nome foi incluído de forma indevida, com base no artigo 13, *caput*, da Lei nº 8.620/93, que teve sua inconstitucionalidade reconhecida.

Afirma também que as CDAs, nas quais consta como có responsável são parcialmente nulas, diante da inobservância dos requisitos legais, pois não constou o fundamento legal da responsabilidade, bem como a indicação do respectivo procedimento administrativo.

E que a cobrança está embasada em dívida prescrita, que não pode mais ser exigida.

Por fim, alega que ocorreu perda superveniente do objeto da execução com a garantia da dívida, prestada pela empresa executada.

Diante disso, requer a concessão da medida cautelar para que seja excluído do pólo passivo da execução. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, conheço da exceção de pré executividade, diante do entendimento pacificado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção é cabível **em qualquer tempo e grau de jurisdição**, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

Confira-se a ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. 1. Hipótese. Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela casa bancária julgada extinta pelo Tribunal de origem que, no bojo de exceção de pré-executividade, entendeu nulo o título executivo porque ausente assinatura de 2 (duas) testemunhas. Decisão reformada pela eg. Terceira Turma, sob entendimento da ocorrência de preclusão porquanto a exceção de pré-executividade foi ajuizada após a penhora de bem imóvel. 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 905416 - SEGUNDA SEÇÃO - RELATOR: MINISTRO MARCO BUZZI - DJE: 20/11/2013)

No caso vertente, pretende o excipiente, que seja determinada a exclusão do seu nome do polo passivo das execuções fiscais nºs 2445/96-7 e 2.450/96-3, em apenso, o qual constou nas CDAs indicadas na inicial como co responsável.

Todavia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça formou o entendimento de que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

Confiram-se, a propósito, as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (STJ - RESP nº 1110925 - PRIMEIRA SEÇÃO - Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE: 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ - RESP nº 1104900 - PRIMEIRA SEÇÃO - Relatora: Ministra DENISE ARRUDA - DJE DATA: 01/04/2009)

Nesse sentido também já decidiram os Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C). 3. O nome de João Sérgio Almeida Prado Filho consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal (fl. 11). É firme a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe ao excipiente a prova de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, em sede que comporte dilação probatória. 4. Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. A circunstância de que a Cooperativa estaria sendo liquidada por terceiro não permite afirmar, por si só, que o agravado não seria responsável pelo não recolhimento do tributo à época própria. 5. Deve o agravado deduzir suas alegações em sede que comporte dilação probatória, tendo em vista o descabimento da exceção de pré-executividade para análise das matérias por ele argüidas, inclusive quanto a eventual nulidade no processo administrativo, garantindo-se, igualmente, à União a possibilidade de produzir provas eventualmente necessárias. 6. Agravo legal não provido." (TRF - Terceira Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 468982 - QUINTA TURMA - RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE PRESIDENTE DA COOPERATIVA CUJO NOME CONSTA NA CDA. ILEGITIMIDADE ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AJUSTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO AO JULGAMENTO PROFERIDO NO STJ (ARTIGO 543-C, DO CPC). 1. O retorno dos autos se deu por determinação da Vice-Presidência do Tribunal, em atenção ao disposto no artigo 543-C, parágrafo 7º, II, do CPC, c/c o artigo 220, parágrafo 1º, II, do Regimento Interno deste Sodalício, a fim de ajustar o Acórdão recorrido à decisão do Colendo STJ, no julgamento do REsp nº 1110925/SP, DJE 04/05/2009, que entendeu que não é cabível a exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. 2. Observa-se que o v. acórdão, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão que determinou a ilegitimidade passiva do embargado, contraria o entendimento sufragado pelo col. STJ, quando do julgamento do REsp nº 1110925/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, que apreciou a questão como recurso repetitivo representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), restando sedimentado que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, posto que necessária dilação probatória apenas possível no âmbito dos Embargos à Execução, como no caso em apreço. 3. Ressalte-se, por oportuno, que quando existir prova pré-constituída nos autos de que o executado, mesmo com o nome na CDA, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, sem que haja necessidade de dilação probatória, portanto, cabível o ajuizamento da exceção, eis que atendidos seus requisitos. 4. Reforma do acórdão para dar provimento ao Agravo de Instrumento."

(TRF - Quinta Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 119803 - TERCEIRA TURMA - RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL Geraldo Apoliano - DJE: 11/02/2014 - Página: 302)

Por essas razões, julgo extinta a presente exceção de pré-executividade, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Transcorrido os prazos recursais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31825/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021548-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021548-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
	: MOZART GRAMISCELLI FERREIRA
	: PEDRO MARTINI AGATAO
	: ARIIVALDO VITZEL JUNIOR
PACIENTE	: MARCELO THADEU MONDINI reu preso
ADVOGADO	: SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
INVESTIGADO	: WALTER FERNANDES
No. ORIG.	: 00048092920144036109 1 Vt PIRACICABA/SP

DESPACHO

Em atenção ao requerido na inicial da presente impetração (fl. 36), intemem-se os impetrantes de que o feito será levado em mesa para julgamento perante a Egrégia Quinta Turma dessa Corte Regional na sessão a ser realizada em 20 de Outubro de 2014, às 14 horas.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31758/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0900159-11.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.900159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ARMANDO DIAS BANDEIRA
: RENATO MARCIAL DE BARROS DOMINGUES
ADVOGADO : SP084429 NORIVAL EUGENIO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : DARCY DOMINGUES
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 09001591120054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 1.111/1.112: Nada a deliberar, tendo em vista tratar-se de juntada aos autos do expediente nº 098/2014 - ARF/DIADEMA/SP.

Fls. 1.133: Certificado o trânsito em julgado do acórdão ementado às fls. 1.127/1.128vº, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013358-11.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.013358-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EUDER DE SOUSA BONETHE
ADVOGADO : CE012068 FRANCISCO VALEMIZIO ACIOLY GUEDES
APELANTE : CLOVIS RUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA e outro

APELANTE : FAGNER LISBOA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP155216 LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO e outro
APELANTE : JOAO ALVES DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP229554 JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro
APELANTE : MARCELO JANUARIO CRUZ reu preso
ADVOGADO : CE006306 JOSE DE DEUS PEREIRA MARTINS FILHO e outro
APELANTE : JOSE VALMOR GONCALVES
ADVOGADO : WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : WAGNER LISBOA DA SILVA (desmembramento)
: HUGO ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ (desmembramento)
No. ORIG. : 00133581120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fls. 3450, intimem-se as Defesas dos apelantes EUDER DE SOUZA BONETHE, CLÓVIS RUIZ RIBEIRO, FAGNER LISBOA SILVA, JOÃO ALVES DE OLIVEIRA e JOSÉ VALMOR GONÇALVES para apresentação das razões de apelação, no prazo legal.
Com a apresentação das razões, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição apresente as contrarrazões.
Com o retorno dos autos a este Tribunal, ao Ministério Público Federal para ofertar parecer.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001153-92.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001153-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : BALTAZAR MARTINS SILVEIRA
ADVOGADO : SP081681 FERNANDO APARECIDO SUMAN
No. ORIG. : 00011539220094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão de fls. 117, proferida pelo MMº Juiz da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que rejeitou a denúncia oferecida em face de Baltazar Martins Silveira, relativamente ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, com fulcro no artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal.

Nas razões recursais de fls. 128/136, aduz o *parquet* federal, em síntese, que "*somente com a consolidação haverá a possibilidade de indicação de quais débitos o contribuinte pretende incluir no parcelamento e, assim, a certeza se dizem respeito ao objeto desta ação penal*". Afirma que a mera possibilidade de parcelamento não pode dar ensejo à suspensão da pretensão punitiva e que no caso vertente não há informação de que o débito demonstrado no processo administrativo fiscal nº 10820.002881/2008-69 foi indicado para ser efetivamente parcelado.

Contrarrazões apresentadas às fls. 144/147, pugnando pela manutenção da decisão.

Às fls. 164 o Juízo "a quo" manteve a decisão recorrida.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso em sentido estrito (fls. 167/169).

É o relatório.

Decido.

Baltazar Martins Silveira foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, por ter suprimido tributo mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias, durante os anos-calendários de 2002 a 2006.

O MMº Juiz "a quo" rejeitou a denúncia, nos seguintes termos:

*"É caso de rejeição da denúncia. E isso se dá, no caso concreto, em razão de estar suspensa a pretensão punitiva estatal pelo parcelamento da dívida constituída. Eis a inteligência do art. 9º, caput, da Lei nº 10.684/2003. Falece, ao MPF, interesse (v. art. 395, inciso II, do CPP). Explico. Vejo, à folha 106, pela informação prestada pela Receita Federal do Brasil - RFB, que Baltazar Martins da Silva optou pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009, nele incluindo, após prévio cancelamento da moratória anterior, o débito apontado na denúncia. Este, segundo a acusação, teria sido sonogado. Contudo, a falta de consolidação, que, tudo indica, traduz apenas a existência de falhas operacionais administrativas, não prejudica a conclusão de que a dívida está realmente parcelada, já que o art. 127, da Lei nº 12.249/2010, é expresso em prever que **"Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentarem pedidos de parcelamento previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"**. Basta a opção. Não se justifica, portanto, se a pretensão punitiva estatal está suspensa, e, da mesma forma, a fluência do prazo prescricional (v. art. 9º, § 1º, da Lei nº 10.684/2003), o ajuizamento da ação penal."*

O Ministério Público Federal interpôs o presente recurso contra essa decisão, alegando que não há informação de que o débito demonstrado no processo administrativo fiscal nº 10820.002881/2008-69 foi indicado para ser efetivamente parcelado e, portanto, não há comprovação de que houve consolidação dos débitos.

Do exame dos autos, verifica-se que o processo nº 10820.002881/2008-69, em nome de Baltazar Martins Silveira, foi cancelado em 13/07/2009, em razão do ora recorrido ter optado pelo parcelamento previsto pelos artigos 1º e 3º da Lei nº 11.941/2009 (fls. 106).

Em 04/05/2012, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP informou que o processo nº 10820.002881/2008-69 foi transferido para o processo nº 10820-720.134/2011-10, sendo que constava o regular pagamento do parcelamento (fls. 163).

Todavia, em 24/07/2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP informou que o processo nº 10820-720.134/2011-10 foi rescindido em 24/01/2014 por inadimplência (fls. 174).

Por aplicação analógica do artigo 462 do Código de Processo Civil, autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, *"se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*.

Assim, a substancial alteração no quadro fático entre a interposição do recurso em sentido estrito e a presente data implica o reconhecimento da perda do objeto, devendo o fato superveniente - exclusão do parcelamento - ser considerado pelo Juízo *a quo* quando da nova análise do recebimento da denúncia.

Por esses fundamentos, julgo prejudicado o presente recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008524-20.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008524-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PEDRO MUTOMBO NIEMBUE
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00085242020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Acolho o parecer ministerial de fls. 285 e autorizo a entrega do passaporte do réu ao Consulado Geral de Angola em São Paulo, conforme estabelece a Resolução nº 162, de 13.11.2012, do CNJ.

Previamente à entrega do passaporte, deverá ser providenciada cópia integral do documento e juntada aos autos, uma vez que as informações constantes poderão ser úteis ao julgamento da apelação.

Tendo em vista que a procuração firmada pelo Embaixador da República de Angola confere poderes específicos, autorizo a retirada do passaporte por um dos advogados constantes do instrumento de mandato, ficando a missão diplomática ciente, na pessoa de seus procuradores, que o documento entregue deverá permanecer acautelado, não podendo o apelante deixar o país, por ora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001157-57.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001157-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP271649 FRANCISCO PAULO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00011575720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 793/798: anote-se o pedido de prioridade.

Esclareça-se ao requerente que este Gabinete vem envidando esforços no sentido de incluir em pauta o maior número possível de feitos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004123-40.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004123-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LEANDRA KROLL
ADVOGADO : SP171516 WAGNER ADALBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA: Trata-se de Apelação Criminal interposta por LEANDRA KROLL, contra a r. sentença de fls. 666/683, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Franca/SP, que a condenou à pena de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes: na prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo.

Nas razões de recurso (fls. 696/705), a defesa de LEANDRA KROLL pleiteia a absolvição, alegando, em síntese, a ausência de dolo; estado de necessidade, em razão de dificuldades financeiras; bem como não ter havido efetiva e concreta supressão e ou redução de tributos, em razão da declaração de inidoneidade dos recibos de prestação de serviços de fonoaudiologia.

Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena-base ao mínimo legal e do *quantum* de aumento decorrente da continuidade delitiva.

Contrarrazões às fls. 708/716.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra.Mônica Nicida Garcia, opinou pelo desprovimento do recurso da defesa (fls. 723/733).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.

3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)(g.n.)

Na mesma linha o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.

2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.

3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.

5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.

6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).

7. Recurso a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409) (g.n.)
PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)

Fincada esta premissa, passo a analisar o recurso.

Do exame dos autos, verifico que o *decisum* ora atacado merece ser anulado.

LEANDRA KROLL foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, em razão de ter fornecido recibos de prestação de serviços de fonoaudiologia, ideologicamente a falsos, para 158

(cento e cinquenta e oito) contribuintes, permitindo-lhes efetuarem deduções, à título de despesas médicas, nas respectivas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, referentes aos anos-exercícios 2004, 2003 e 2002, anos-calendários 2003, 2002 e 2001. Os referidos recibos foram declarados inidôneos por meio do Ato Declaratório nº 12, de 06/07/2005.

Narra a denúncia (fls. 02/04):

(...) Segundo consta na anexa Representação fiscal para fins penais (fls. 04/08, encaminhada pela Receita Federal, encaminhada pela receita Federal em 12 de julho de 2005, a denunciada forneceu documentos (recibos de prestação de serviço de fonoaudiologia) ideologicamente falsos. Este fato chegou ao conhecimento da Receita Federal pela apuração de que 158 (cento e cinquenta e oito) contribuintes (fls. 17/21) efetuaram deduções, a título de despesas médicas, nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos exercícios 2004, 2003 e 2002, ano-calendário 2003, 2002 e 2001, nos valores de R\$ 150.108,33 reais em 2001, R\$ 349.883,43 reais em 2002 e R\$ 424.780,00 em 2001, totalizando R\$ 924.771,76 reais em três anos, em favor de Leandra Kroll. Entretanto, nas declarações de imposto de Renda da mesma, fls. 55/64, referentes aos anos calendários supracitados, não constavam estes valores.

A denunciada foi exaustivamente intimada para esclarecimentos, porém não logrou êxito em comprovar as despesas com a atividade exercida, e não apresentou livro caixa ou qualquer outra documentação que comprovasse dispêndios para cobrir as despesas relativas aos tratamentos realizados. Além disso, quarenta e quatro dos cento e cinquenta e oito contribuintes intimados apresentaram retificação de sua declaração deixando de abater, como despesas médicas, os valores dos recibos emitidos fraudulentamente.

A Receita Federal, através do ato Declaratório nº 12, de 06 de julho de 2005, considerou como ineficazes, para todos os efeitos tributários, os recibos de tratamento fonoaudiológico, emitidos pela profissional acima mencionada, no período de 01/01/2001 a 31/12/2003 (fls. 10/28, pois constatou-se serem os mesmo ideologicamente falsos, e, portanto, imprestáveis para comprovar, por si só, a contraprestação de serviços e dedução da base de cálculo de imposto de renda pessoa física.

Diante do exposto, O Ministério Público Federal denuncia à Vossa Excelência LEANDRA KROLL, como incurso no artigo 1º inciso II da Lei nº 8.137/90 combinado com o artigo 71 do Código Penal, visto que emitiu, em seu nome, documentos ideologicamente falsos, fraudando a fiscalização tributária, cujo uso serviu para reduzir ou suprimir tributos. (...)

A ré foi condenada pela prática do delito do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.

O decreto condenatório restou assim fundamentado:

(...) A ré foi denunciada porque teria emitido recibos de prestação de serviço de fonoaudiologia ideologicamente falsos.

A materialidade, cuja prova se dá essencialmente por documentos, está irrefutavelmente determinada por meio da representação fiscal (fls. 07/14), pela Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz (fls. 15/514), pelas cópias dos recibos emitidos pela ré e demais documentos acostados aos autos.

(...)

Em suas alegações finais a ré discorre sobre a caracterização de possível estado de necessidade. Entretanto, tal alegação deve ser afastada.

É cediço que o entendimento de que dificuldades de ordem financeira, por si só, não configuram estado de necessidade. Para a caracterização de estado de necessidade é mister que o agente esteja diante de uma situação de perigo atual, real e inevitável, ou seja, perigo que não pode ser evitado senão pela violação do bem de terceiro inocente, em razão do qual o agente atua para salvaguardar direito próprio ou de terceiro, o que in casu, não restou demonstrado.

(...)

*De outro giro, totalmente descabida a alegação da defesa de que com a declaração de inidoneidade dos recibos pela Receita Federal houve reconhecimento de inexistência de renda, o que redundaria na inexistência de fato gerador de tributos e do próprio débito fiscal inscrito. **In casu, a comprovação da existência do débito encontra-se inserta aos autos (fl. 652), demonstrando que a inscrição na dívida ativa ocorreu em 14/11/2005.***

Com efeito, apropriada ré fraudou os recibos e, agora quer alegar irregularidade em sua defesa, distorcendo completamente os fatos. Ora, em direito ninguém pode alegar a própria torpeza em seu benefício.

Ademais, a declaração de inidoneidade dos recibos não invalida em nada a acusação formulada na denúncia, ao contrário, corrobora-a.

Descabida, ainda, a aplicação da analogia para a extinção da punibilidade com fulcro no artigo 34 da lei nº 9.249/95, dispunha que somente o pagamento integral dos tributos devidos, antes do oferecimento da denúncia, acarretaria a extinção da punibilidade.

Com a edição da lei nº 10.684/2003 (PAES) extinção de punibilidade passou a depender da demonstração de pagamento integral da dívida fiscal e acessórios, a qualquer tempo. Sufragou o Supremo Tribunal federal o entendimento de que, enquanto não for satisfeito integralmente o débito pelo seu pagamento, não ocorre a causa de extinção de punibilidade.

No caso, não logrou a ré comprovar o pagamento do débito, motivo pelo qual não é de acatar sua alegação. (...)

(fl. 689)

Da leitura da sentença, verifica-se que o magistrado *a quo*, ao fundamentar o decreto condenatório, faz referência a provas produzidas nos autos que não condizem com os fatos narrados na denúncia.

Frise-se, novamente, que os fatos imputados à ré cingem-se à emissão de recibos ideologicamente falsos a 158 (cento e cinquenta e oito contribuintes) com a intenção de propiciar-lhes a redução supressão de tributos em suas declarações de renda, fatos estes apurados no Procedimento Administrativo nº 13855.001345/2005-94 (fls. 15/514), o qual culminou no Ato Declaratório Executivo nº 12 de 06 de julho de 2005 (fl. 61 - declara inidoneidade).

Contudo, quando da análise acerca da existência da condição objetiva de punibilidade, o magistrado sentenciante faz referência ao lançamento definitivo do crédito tributário concernente ao Processo Administrativo nº 13855.001326/2005-68, no qual se apurou as omissões de renda nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física da própria ré e **não aos créditos tributários dos contribuintes que se utilizaram dos recibos ideologicamente falsos emitidos por LEANDRA KROLL.**

Conquanto o procedimento administrativo nº 13855.001326/2005-68 tenha se originado da apuração efetivada no decorrer do procedimento administrativo nº 13855.001345/2005-94 (que culminou com a declaração de inidoneidade dos recibos emitidos pela apelante), a omissão de renda por parte de LEANDRA KROLL, decorrente do reconhecimento, perante as autoridades fazendárias, da efetiva prestação de serviços a nove contribuintes que fizeram uso de seus recibos para deduções fiscais, **não é objeto da denúncia, consoante se infere da transcrição supra.**

Do mesmo modo, ao afastar a hipótese de extinção de punibilidade pelo pagamento do débito, a referência também recai sobre o crédito tributário oriundo das omissões de renda da própria ré, autuação realizada no Processo Administrativo nº 13855.001326/2005-68, e que não é atinente à emissão de recibos ideologicamente falsos.

Note-se que, durante a instrução processual, as diligências no sentido de verificar a situação de eventuais créditos decorrentes da emissão dos recibos ideologicamente falsos resultaram em respostas sobre o crédito constituído em nome de LEANDRA KROLL, oriundo da efetiva prestação de serviços a nove contribuintes, no período de 2001 a 2003, cuja renda foi omitida das autoridades fazendárias (Procedimento Administrativo nº 13855.001326/2005-68 - fls. 525, 529, 549 e 560).

Assim procedendo, o MM Juiz de primeiro grau violou o princípio da fundamentação, uma vez que se assentou o decreto condenatório em premissas fáticas diversas das condutas descritas na denúncia, o que enseja a nulidade da sentença.

À propósito, o aresto que destaco:

HABEAS CORPUS. ART. 121, §2º, IV, C/C ART. 14, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APRECIÇÃO DE TESE DEFENSIVA DIVERSA DA AVENTADA NAS RAZÕES RECURSAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. ART. 93, IX, DA CF. EVIDENTE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O princípio da motivação das decisões judiciais, previsto no art.

93, inciso IX, da Constituição Federal, é importante instrumento de garantia às partes, pois permite que elas tomem ciência da adequada compreensão dos fatos pelo Juízo e das justificativas das escolhas das regras jurídicas aplicadas ao caso, para que torne possível, ainda, a interposição de eventual recurso que garanta o exercício da ampla defesa.

2. In casu, tendo sido analisada na decisão colegiada tese distinta das aventadas pela defesa no recurso em sentido estrito interposto, o que demonstra a ausência de fundamentação idônea apta a embasar o decreto que manteve a decisão de pronúncia, é manifesta a nulidade do acórdão.

3. Ordem concedida para anular o acórdão prolatado pela Terceira Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 451.464-3/2-00, determinando-se que outro seja proferido com a devida apreciação das teses aventadas pela defesa em suas razões recursais.

(HC 137.897/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 19/04/2010)

No mesmo sentido, esta Corte Regional:

PENAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA - FALTA DEFUNDAMENTAÇÃO - ALEGAÇÕES DA PARTE - NÃO APRECIÇÃO - ART. 93, IX CF - VIOLAÇÃO - NULIDADE RECONHECIDA - PROVIMENTO DO RECURSO.1.- A pena de 5 anos e 4 meses enseja o prazo prescricional de 12 anos, ainda não transcorrido, seja entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, seja entre esta e a data da publicação da sentença, assim como entre esta última até o presente, razão para o não reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. 2.- A garantia da motivação das decisões judiciais, enunciada no estatuto processual civil e penal, a partir da Constituição de 1988 foi elevada a condição de preceito fundamental, inscrito no art. 93, IX, do texto constitucional. 3.-A falta de fundamentação da sentença implica em nulidade por ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. 4.- A motivação da sentença exerce, por um lado, a função de defesa do cidadão contra o arbítrio do juiz, e, por outro, constitui garantia para o Estado, que tem por objetivo a

correta distribuição da justiça 5. Provimento do recurso. Retorno dos autos a Vara de Origem. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 1999.03.99.094794-9, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, julgado em 15/02/2000, DJU DATA:22/03/2000)

Por conseguinte, é de ser reconhecida a nulidade da sentença, restando prejudicado o exame da apelação interposta.

Por estes fundamentos, de ofício, **declaro a nulidade da sentença**, nos termos do artigo 564, III, "m", do Código de Processo Penal, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0022219-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ANA CAROLINA MINUTTI
PACIENTE : RONALDO LELLIS DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP257292 ANA CAROLINA MINUTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006153820144036124 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada contra ato do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ilha Solteira - SP.

Consta dos autos que o paciente teria sido preso em flagrante delito na posse de "533,8 quilos de maconha, juntamente com a importância de R\$ 2.000,00 em dinheiro e inúmeros aparelhos de telefone celular"(fls. 42). O Juiz de Direito converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na garantia da aplicação da lei penal, considerando a gravidade concreta dos fatos investigados, o provável envolvimento do Paciente com uma organização criminoso, a ausência de vínculos com Distrito da culpa e a possibilidade concreta de fuga do País.

Primeiramente processado na Justiça Estadual, a liminar foi indeferida (fl. 32).

Às fls. 35/36, consta das informações prestadas pela Autoridade Impetrada ao Tribunal de Justiça, comunicando a remessa dos autos originários à Justiça Federal de 1º Grau.

Houve manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo atuante perante o Colendo Tribunal de Justiça pela incompetência da Justiça Estadual e remessa dos presentes autos à Justiça Federal.

Às fls. 53, consta decisão proferida pela Colenda 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo determinando a remessa dos autos à Justiça federal.

Instada a se manifestar a Defensoria Pública da União informou a redistribuição do feito ao Juízo Federal de Andradina, o qual recebeu a denúncia e manteve a prisão do paciente. Reiterou as razões iniciais, pugnando pela concessão da liberdade provisória (fl. 69/75).

É o relatório.

Como cediço, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

A decisão que converteu o flagrante do paciente em custódia preventiva encontra-se motivada, pois aponta que a soma das penas em abstrato dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico superam, em muito, quatro anos de reclusão, bem como a expressiva quantidade do entorpecente conhecido como maconha apreendida

(533kg), além dos objetos apreendidos na posse dos réus (mais de R\$2.000,00 em dinheiro e vários aparelhos celulares) demonstram a materialidade dos crimes e indícios de autoria.

Ademais, a decretação da prisão preventiva se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que, além do paciente não possuir domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, a fronteira dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul são bastante próximas, facilitando a evasão do distrito da culpa e impulsionando o paciente à reiterar na conduta criminosa.

Vê-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em elementos concretos que permitem afirmar a necessidade da contrição cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a grande quantidade de substância entorpecente apreendida, bem como a ausência de elementos que permitam aferir o exercício de atividade lícita para a garantia de seu sustento.

Demonstra a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

No que se refere à relevância da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida para a avaliação quanto à necessidade da prisão cautelar, também para a garantia da ordem pública, colaciono os seguintes julgados:

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SEGREGAÇÃO TAMBÉM FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1(...).5. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada. 6. A natureza altamente lesiva e a quantidade do entorpecente capturado na posse do corréu e supostamente fornecido pelo recorrente - 10,295 kg (dez quilos, duzentos e noventa e cinco miligramas) de cocaína, distribuídos em 10 (dez) tabletes - e as circunstâncias em que se deram os fatos criminosos, bem demonstram a sua periculosidade social e a gravidade concreta dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social. 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia. 8. Recurso ordinário improvido.

..EMEN:" (RHC 201300832091, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CUSTÓDIA LASTREADA NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 100 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

ILEGALIDADE INEXISTENTE. (...) 2. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar da paciente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas na gravidade concreta do delito, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (mais de 100 kg de maconha), que foi localizada em várias partes do veículo, a saber, no interior dos bancos, das portas, do para-choque e embaixo do piso.

Ilegalidade inexistente. 3. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:(HC 201201800147, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

Por todo o expendido, inegável que, tal como asseverou a autoridade impetrada, a custódia do paciente se impõe como forma de se garantir a ordem pública, razão pela qual, não vislumbrando o *fumus boni iuris* necessário à pretendida soltura, ratifico a decisão de fl. 32 e INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0010979-66.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010979-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : FERNANDO CAODURO
: ANDRESSA APARECIDA MATTOS OLIVEIRA
PACIENTE : FERNANDO CAODURO
: ANDRESSA APARECIDA MATTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135188 CELSO VIEIRA TICIANELLI
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP
No. ORIG. : 00109796620134036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Celso Vieira Ticianelli em favor de **Fernando Caoduro** e **Andressa Aparecida Mattos Oliveira Caoduro**, por meio do qual objetiva o trancamento do inquérito policial nº 735/2012, instaurado por meio de Portaria, por determinação do Procurador da República em Santos/MS para apurar a prática do delito descrito no artigo 299 do Código Penal.

Requisitadas informações à autoridade impetrada, o MMº Juiz da 6ª Vara Federal de Santos informou que acolheu a manifestação ministerial e determinou o arquivamento do inquérito policial nº 735/2012 (fls. 183).

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente habeas corpus**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0018157-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018157-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE
PACIENTE : SUAELIO MARTINS LEDA reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
CODINOME : PEIXE
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077122820094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Daniel Leon Bialski, João Batista Augusto Junior e Bruno Garcia Borrachine em favor de **Suaelio Martins Leda**, por meio do qual objetivam a **revogação da prisão preventiva** decretada nos autos da ação penal nº 2009.61.04.007712-7, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática dos delitos previstos nos artigos 33 c.c. artigo 40, inciso I e artigo 35, todos da Lei nº 11.343/2006.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) após a colheita da prova não restaram delineados elementos indiciários que pudessem servir de sustentáculo ao pedido condenatório deduzido pelo órgão acusatório.

b) não existem indicativos suficientemente sólidos que amparam a alegação de que o ora paciente seria o alvo "peixe".

c) de acordo com os depoimentos dos policiais em juízo, não houve a concreta identificação do paciente no contexto dos crimes de tráfico e associação para o tráfico internacional, que lhe estão sendo imputados.

d) estão ausentes os requisitos essenciais à manutenção da prisão cautelar do paciente.

e) a falta de idônea fundamentação e a plena desnecessidade da medida cautelar diante da prova testemunhal colhida em juízo, além da inexistência de quaisquer das situações inseridas no artigo 312 do Código de Processo Penal, determinam a revogação da prisão.

Requerem a concessão de liminar para permitir que o paciente aguarde em liberdade o julgamento deste *habeas corpus*. No mérito, pleiteiam a revogação da prisão preventiva ou a substituição por medida cautelar diversa da prisão.

Antes da análise do pedido liminar foram requisitadas informações à autoridade impetrada.

As informações foram prestadas às fls. 132/169.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 171/174.

Às fls. 175/189 os impetrantes requereram a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar.

Às fls. 191 foi mantida a decisão de fls. 171/174 por seus próprios fundamentos legais.

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem às fls. 193/197.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação penal nº 0007712-28.2009.403.6104, desmembrada da ação penal principal nº 2009.61.04.005746-3.

Na referida sentença, o paciente **Suaelio Martins Leda** foi condenado à pena de **07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão**, além de 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, e à pena de **04 (quatro) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão**, além de 1062 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, ambos combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, totalizando **12 (doze) anos, 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias de reclusão**, em regime inicial fechado, e 1820 (hum mil, oitocentos e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos crimes. Também foi mantida a prisão cautelar, de forma que o paciente não poderá recorrer em liberdade da sentença condenatória.

Assim, considerando que a prisão do paciente agora decorre de título diverso, qual seja, da condenação, resta prejudicado o presente *mandamus*, no qual pretendiam os impetrantes a revogação da prisão preventiva em razão da ausência da concreta identificação do paciente nas provas colhidas nos autos principais.

Nesse sentido a jurisprudência:

STF - HC 96769 - Relator(a) MENEZES DIREITO - Unânime. 1ª Turma, 10.02.2009. Ementa: EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Penal e processual penal. Tráfico ilícito internacional de entorpecentes. Prisão preventiva. Pedido de liberdade provisória. Superveniência de sentença condenatória . Prejudicialidade dessas questões. Incompetência do Juízo processante. Dilação probatória não admitida na via estreita do habeas corpus. Inépcia da denúncia, nulidade do interrogatório, cerceamento de defesa, falta de intimação da defesa para os interrogatórios realizados por carta precatória, proibição do defensor do paciente de participar do interrogatório de um dos corréus e ilegalidade na duração das escutas telefônicas. Questões não suscitadas e não apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância. Presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar. Precedentes.

*1. A pretensão dos impetrantes, quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, não encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, assentada no sentido de que **"a superveniência da sentença condenatória configura novo título para a prisão, inviabilizando o habeas corpus que tenha por objeto desconstituir a prisão preventiva"** (HC nº 93.345/RS, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 1º/8/08; entre outros). Além do mais, também não está comprovado preencher o paciente os requisitos necessários para a concessão de liberdade provisória, considerando que, como alertado na decisão impugnada, estariam configurados, na hipótese, os pressupostos autorizadores da prisão cautelar.*

2. O tema da incompetência absoluta do Juízo processante, no caso, demanda análise do conjunto fático-probatório constante na ação penal, inadmitida na via estreita do habeas corpus.

3. As questões relativas à inépcia da denúncia, nulidade do interrogatório do paciente, cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de diligências requeridas ao juízo processante, falta de intimação da defesa para os interrogatórios realizados por carta precatória, proibição do defensor do paciente de participar do interrogatório de um dos corréus e à existência de ilegalidade na duração das escutas telefônicas, sob pena de indevida supressão de instância, não podem ser examinados.

4. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.

STJ - AGRHC 201000883414 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - Fonte DJE DATA: 18/10/2010 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA . HABEAS CORPUS. PREJUDICIALIDADE DA MATÉRIA.

1. A prolação de sentença condenatória prejudica a alegação de falha na segregação cautelar, apta à concessão da pretendida liberdade provisória. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

*2. **Decorrendo a custódia cautelar, agora, de novo título, fica superada a tese da falta de elementos concretos à custódia preventiva.***

3. Agravo regimental não provido.

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado o habeas corpus**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0022018-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 876/1972

IMPETRANTE : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA
PACIENTE : ALDO VINICIUS OLIVEIRA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP185850 AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INDICIADO(A) : ANDRE FELIPE CANAL
 : URIK KOENIG SILVA GRUNUPP
No. ORIG. : 00047384820144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Amarildo Benedito Pinto da Cunha, em favor de ALDO VINICIUS OLIVEIRA SILVA, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

Informa o Impetrante que o Paciente foi preso em flagrante em 07.08.2014, pela suposta prática, em concurso material, dos delitos previstos nos artigos 288, *caput*, e 289, § 1º, todos do Código Penal.

Juntou os documentos de fls. 24/80.

Foi indeferida a concessão de liminar (fls. 82/84).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 88/88vº), informando que a concessão da liberdade provisória ao paciente, mediante o recolhimento de fiança arbitrada em 10 (dez) salários mínimos, perfazendo o valor de R\$ 7.240,00 (sete mil e duzentos e quarenta reais).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela prejudicialidade da ordem, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno deste e. Tribunal (fls. 90/92).

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada liberdade, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADA a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0020307-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : MARLENE GERALDA OOSTHUIZEN reu preso
ADVOGADO : DANIEL CHARETTI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00100047020144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada pela Defensoria Pública da União em benefício de MARLENE GERALDA OOSTHUIZEN, presa, sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Consta dos autos que a paciente cumpria pena pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, já tendo sido decretada sua expulsão pelo Ministro de Estado da Justiça.

Aduziu que o alegado constrangimento ilegal se consubstanciaria na decretação da prisão administrativa do paciente, pelo prazo de 90 (noventa) dias, com o fim de viabilizar a efetivação do decreto de expulsão anteriormente expedido, logo após a decisão do Juízo da 2ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda/SP haver concedido alvará de soltura à paciente, em razão do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta. Alegou que o artigo 69, da Lei 6.815/80 é inaplicável, uma vez não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Afirmou que a medida é desproporcional, apenas para o fim de assegurar a expulsão do país, ademais logo após haver recebido alvará de soltura pelo cumprimento da pena, bem como, se admissível a prisão para fins de expulsão, há necessidade de oitiva da parte estrangeira perante a autoridade policial.

Aduziu, por fim, a possibilidade da paciente ser submetida à liberdade vigiada, que representa uma alternativa eficaz aos rigores do sistema penitenciário.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de fls. 31/34vº.

Prestadas as informações (fls. 36/37), o Ilustre Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, a fim de que seja aplicada liberdade vigiada até efetiva expulsão da paciente (fls. 47/61).

É O RELATÓRIO.

A presente ordem de *habeas corpus* não mais se presta ao fim desejado.

Com efeito, segundo informação colhida no sistema eletrônico de consulta processual, no pedido de prisão para fins de expulsão nº 0010004-70.2014403.6181, o processo de expulsão da ora paciente já foi efetivado e ela não mais se encontra em território nacional.

Assim sendo, não há mais interesse de agir por parte do impetrante, uma vez que o ato impugnado não mais subsiste.

Diante do exposto JULGO PREJUDICADO o exame do mérito da presente ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 33, XII e 187, do Regimento Interno dessa Corte Regional.

Ciência ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0025077-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ANTONIO ACIR BREDA
: JULIANO BREDA
: JOSE GUILHERME BREDA
: FLAVIA TREVIZAN
: ANA LUIZA HORN
PACIENTE : CLELIO TOFFOLI JUNIOR
ADVOGADO : PR025717 JULIANO BREDA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00008479819994036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Antonio Acir Breda, Juliano Breda, José Guilherme Breda, Flavia Trevizan e Ana Luiza Horn em benefício de CLÉLIO TOFFOLI JUNIOR sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informam que o paciente foi denunciado perante o Juízo Federal ora impetrado, pelo delito previsto no artigo 214, combinado com art. 224, alínea "a" do Código Penal, antes das alterações promovidas pela Lei 12.015/2009, pois no dia 22.01.1999, por volta das 02h00, durante o vôo 855 da empresa Varig, em espaço aéreo sem incidência de jurisdição de qualquer outro país, constrangeu, mediante violência presumida, o menor impúbere Bryan Borges Bastos, de 06 anos de idade, a permitir que com ele praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo certo, ainda, que no mesmo local e em circunstâncias semelhantes, importunou Patrícia de Aguiar, de modo ofensivo ao pudor.

Alegam que em razão do Juízo impetrado ter se declarado incompetente, os autos da ação penal foram remetidos à Subseção Judiciária de Guarulhos e distribuídos para a 2ª Vara Federal e, posteriormente, para a 6ª Vara Federal. Após instrução processual, foi proferida sentença condenando o paciente à pena de 6 anos de reclusão. Interpostos

recursos de apelação tanto pela defesa como pela acusação, esta e. Corte negou provimento a ambos. Os Recursos Especial e Extraordinário, manejados pela defesa, não alcançaram êxito em favor do paciente.

Assim, impetrou-se *Habeas Corpus* perante o e. Superior Tribunal de Justiça, feito nº 246.383/SP, que concedeu de ofício a ordem para anular a ação penal desde o ato que determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guarulhos, devendo retornar ao Juízo originariamente competente, ou seja, o da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Com o retorno do processado, os atos instrutórios ocorridos nos Juízos Federais da 2ª e da 6ª Vara de Guarulhos foram ratificados, determinando a intimação do paciente, ocasião em que a defesa arguiu prescrição retroativa da pretensão punitiva, com fundamento no art. 109, III, combinado com art. 110, §1º do Código Penal.

O Juízo impetrado não reconheceu a prescrição e determinou o prosseguimento do feito, designando audiência de reinterrogatório de CLELIO TOFFOLI JUNIOR, para o dia 24.10.2014 próximo.

Aduzem os impetrantes que anulado o processo e, por consequência, a sentença que condenou o paciente a pena de 6 anos de reclusão, não será possível a aplicação de reprimenda superior à da primitiva sentença, eis que improvido recurso da acusação, observando-se o princípio *ne reformatio in pejus* e o disposto no art. 110, §1º do CP.

Concluem pela ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva, em razão do decurso de prazo superior a 12 anos, desde a data do recebimento da denúncia, com base na pena originalmente imposta.

Pedem a concessão de liminar para que se suspenda a audiência designada até julgamento de mérito do *habeas corpus*, quando deverá ser reconhecida a prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Juntou os documentos de fls. 11/119.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

No presente caso, nos autos da ação penal nº 1999.61.81.000847-3 foi proferida sentença condenando o paciente à pena de 6 anos de reclusão, contra a qual foram interpostos recursos de apelação tanto pela defesa como pela acusação, ambos julgados improcedentes.

Com a impetração de *Habeas Corpus* perante o e. Superior Tribunal de Justiça, a ação penal foi anulada desde o ato que determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guarulhos, retornando ao Juízo originariamente competente, ou seja, o da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

É posição corrente na doutrina e entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que, nos casos em que há a anulação da decisão recorrida por intermédio de recurso exclusivo da defesa ou em razão de impetração de *habeas corpus*, o órgão julgador que vier a proferir uma nova decisão ficará vinculado aos limites do decidido no julgado anteriormente impugnado, não podendo agravar a situação do acusado, o que configuraria a vedada *reformatio in pejus* indireta.

Tem-se, portanto, que a nova sentença proferida deve obedecer os limites da condenação anterior, sob pena de violação ao disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença."

O art. 110, §1º do CP dispõe que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

Verifica-se que o apelo interposto pelo Ministério Público Federal não foi provido, tendo transitado em julgado em 25/02/2011, conforme consta do sistema de consulta processual desta Corte.

O que se deve concluir é que, se a decisão transitou em julgado para a acusação, não havendo possibilidade de agravamento da pena, não teria sentido, diante de uma decisão anulatória do feito, pudesse o Juiz, na nova sentença, piorar-lhe a situação, ou seja, não é possível a aplicação ao paciente de reprimenda superior a 6 anos.

Desta sorte, quanto aos marcos interruptivos da prescrição, verifica-se que o fato imputado ao paciente se deu em 22.01.1999 (fls. 12/13), a denúncia foi recebida em 17.02.1999 (fls. 14/16) e até a presente data não há notícia de prolação de sentença.

Considerando-se que a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente não ultrapassará 06 (seis) anos, verifico que o lapso prescricional de 12 (doze) anos previsto no inciso III, do artigo 109, do Código Penal, restou superado entre a data do recebimento da denúncia e a presente data.

Diante do exposto, **CONCEDO A ORDEM**, para decretar extinta a punibilidade do paciente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, IV, combinado com os artigos 109, III e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Oficie-se o Juízo de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0024068-04.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024068-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : ORLANDO ARTHUR FILHO
PACIENTE : ADRIANO FERRAZ ROCHA reu preso
ADVOGADO : MS005697 ORLANDO ARTHUR FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : EDAILSON SALES
: ANTONIO CARLOS BANHARA
No. ORIG. : 00015132020144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado por Orlando Arthur Filho, em favor de ADRIANO FERRAZ DA ROCHA, sustentando a ocorrência de constrangimento ilegal atribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS.

Sustenta a caracterização de excesso de prazo para a conclusão do processo, afirmando que o paciente foi preso em 23/08/2013, encontrando-se o processo pendente de julgamento.

Pleiteia a extensão do benefício de liberdade provisória concedido ao corréu Antonio Carlos Banhara, argumentando preencher os requisitos para tanto, além da ausência de fato concreto a justificar a prisão.

Antes de apreciar o requerimento de liminar, solicitei informações, que foram prestadas às fls. 108/109, instruída com a documentação de fls. 110/140.

É o breve relatório. Aprecio o pedido de liminar.

De início, anoto que a questão do excesso de prazo decorre de construção jurisprudencial e não se caracteriza pela simples soma aritmética dos prazos processuais estabelecidos na lei.

Deve-se considerar, para efeito do excesso de prazo, as peculiaridades e especificidades do caso concreto.

Sobre o tema extrai-se da jurisprudência:

EMENTA Habeas corpus - Processual Penal - Excesso de prazo - Réu que se encontra preso cautelarmente há mais de dois anos - Caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual - Excepcionalidade reconhecida - Situação de injusto constrangimento não configurada - Ordem denegada. 1. O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para se definir se houve ou não excesso, não se limitando o exame à mera soma aritmética dos prazos processuais (Precedentes do STF e do STJ). 2. Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes). 3. Trata-se de caso complexo, com pluralidade de réus e numerosas imputações penais, tendo-se evidenciado conflito negativo de competência na origem. Não resta configurada, portanto, a demora injustificada. 4. Writ denegado. (HC 103385, DIAS TOFFOLI, STF.)

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - RAZOABILIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o excesso de prazo deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. 2. No caso dos autos houve necessidade de expedição de carta precatória para a citação do paciente, com posterior nomeação da Defensoria Pública da União, já que ele deixou de apresentar no prazo legal a sua resposta escrita à acusação, de maneira que o maior elástico temporal verificado no caso presente não desbordou a razoabilidade, observadas as peculiaridades do caso concreto, não havendo, assim, por ora, constrangimento ilegal a ser reconhecido. 3. Ordem denegada. (HC 00052868020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3)

HABEAS CORPUS - FURTO QUALIFICADO - ART. 155, § 4º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL - PRISÃO CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA. 1. O excesso de prazo deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A legada demora para a conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento. 3. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 00078056220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, do relato constante das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, denota-se que ofertada a denúncia e notificado o paciente, fez-se necessária a nomeação de defensoria dativa, sendo que, ademais, os corréus retardaram a apresentação da defesa prévia, inviabilizando a apreciação da denúncia, o que somente foi possível na data de 08/04/2014.

Note-se, neste ponto, conforme relata a autoridade impetrada, que o corréu Antônio apresentou a defesa prévia em 04/04/2014 e a decisão de recebimento da denúncia foi proferida em 08/04/2014.

Extraí-se, ainda, que no curso da instrução foram expedidas cartas precatórias, estando a instrução concluída, pendente apenas a realização de diligências para a abertura de prazo às partes com o fim de apresentação de alegações finais.

Diante desse contexto, não há que se falar em excesso de prazo para a conclusão do processo, sendo certo que as especificidades do caso justificam a dilação temporal para o julgamento do processo.

Ademais, estando a instrução concluída, não há que se falar em excesso de prazo, conforme Súmula 52 do STJ: "*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.*"

No que concerne ao pleito de extensão dos efeitos da decisão concessiva de liberdade provisória ao corréu Antonio Carlos Banhara, há que se fazer remissão à decisão do Juízo *a quo* ao analisar requerimento de mesma natureza (fls. 137 destes autos):

"No que se refere ao pedido de ampliação dos efeitos da decisão concessiva de liberdade provisória ao réu Antônio Carlos (Autos nº 000254-56.2013.403.6005) é de se anotar que do decisum constou expressamente que a ausência de registros criminais em desfavor de Antonio - o que afastava a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

Situação pessoal distinta, portanto, da que ostenta o requerente Adriano (com condenação à pena de 06 anos de reclusão na ação penal n. 045.06.000979-3, da 1ª vara da Comarca de Sidrolândia/MS, pela prática do crime tipificado no art. 147, 2º, I e II, do CP, com trânsito em julgado em 03/09/2007).

Tal circunstância, por si só, já é o suficiente para afastar a pretendida ampliação dos efeitos daquela decisão. Mas não bastasse a distinção da situação pessoal dos réus, destaca-se que, em relação ao requerente, a necessidade de custódia cautelar se justifica em proteção à ordem pública, a fim de evitar a reiteração de práticas delitivas (não apenas pela gravidade concreta da conduta)."

Como se vê, as circunstâncias fáticas são distintas e não autorizam a extensão pretendida, sendo certo não reunir o paciente os requisitos para a concessão do benefício.

Por seu turno, o decreto de prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentado em fatos concretos constantes dos autos (fls. 122 destes autos):

"...Deveras, é dos autos que eles praticaram tráfico internacional de relevante quantia de maconha com participação de outras pessoas, em estratagemas relativamente complexos, a demonstrar certo refinamento criminoso. As circunstâncias da prisão (várias pessoas que se comunicam para êxito da empreitada criminoso, longa viagem, etc) indicam, em princípio, esquema de tráfico de drogas e possibilidade de participação dos autuados em organização criminoso. Enfim, a situação globalmente considerada pode afastar a incidência do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o que torna a prisão proporcional e indica propensão delitiva, de modo que a constrição deve ser mantida para garantia da ordem pública."

Por fim, há que se registrar a ausência de elementos mínimos justificadores para a concessão da prisão domiciliar em função de doença grave (art. 318, inc. II e parágrafo único, do CPP), sendo certo que o Juízo impetrado registrou em sua decisão de indeferimento do pedido de revogação da prisão que já havia sido autorizada a transferência do paciente para local onde poderia obter tratamento médico adequado.

Diante de todo o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0024932-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024932-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : CELSO RICARDO DOS SANTOS
PACIENTE : CLODOALDO PEREIRA VIEIRA
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088156820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado por Celso Ricardo dos Santos, em favor de CLODOALDO PEREIRA VIEIRA, asseverando a existência de constrangimento ilegal pela manutenção de registro de ordem de prisão revogada em bancos de dados policiais.

Narra que o paciente está respondendo a processo de execução penal em tramitação perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP e nestes autos houve a expedição de mandado de prisão, posteriormente revogado.

Contudo, após a revogação da prisão, o paciente foi abordado por policiais e, em razão do registro de mandado de prisão, foi conduzido à Delegacia de Polícia sendo liberado somente após a confirmação da revogação da ordem de prisão.

Pugna pela concessão de liminar "*para que seja o nome do Paciente CLODOALDO PEREIRA VIEIRA excluído dos Bancos de Dados dos Sistemas INFOSEG, CIASC, POLINTER e outros, inclusive, de acesso às Polícias Rodoviárias e Militares, ordenando, para esse fim, sejam enviados competentes ofícios ou comunicados aos órgãos responsáveis pela manutenção dos sistemas de dados pessoais, pelo meio mais rápido e eficaz....*" (fls. 06).

É a síntese do necessário. **Decido.**

A presente impetração não merece ser conhecida.

Segundo estabelece a Constituição Federal em seu art. 5º, inc. LXVIII, "*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*".

Com efeito, a presente inicial não descreve qualquer ato coator, tampouco a autoridade, submetida à jurisdição deste Tribunal, que estaria submetendo o paciente a qualquer ato violador de sua liberdade de locomoção.

O eventual ato construtivo da liberdade do paciente, que seria a ordem de prisão, já foi revogada.

Ademais, a pretensão do impetrante é a alteração de registros de bancos de dados, ao que não se presta o *habeas corpus*.

Portanto, ante a ausência ato coator da liberdade do paciente, ou mesmo a iminência de sua ocorrência, e tendo em vista que a impetração objetiva a alteração em registros de bancos de dados, com fundamento no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **indefiro liminarmente a presente impetração e determino o seu arquivamento.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 0021618-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021618-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : ADRIANA SILVESTRE DA SILVA
PACIENTE : ADRIANA SILVESTRE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00105688320134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado de próprio punho por ADRIANA SILVESTRE DA SILVA contra ato do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que decretou sua prisão preventiva, nos autos nº 0010568-83.2013.403.6181.

Narra ter sido presa pela suposta prática do delito do artigo 155 do Código Penal.

Alega tratar-se de crime afiançável, ser primária, possuir trabalho, residência fixa e um filho de quatro anos de idade, preenchendo os requisitos da liberdade provisória.

Requer a revogação da prisão preventiva e concessão da liberdade provisória, nos termos dos artigos 310, inciso III e 321, ambos do CPP, com a consequente expedição de alvará de soltura e termo de compromisso, nos termos do artigo 319 do CPP.

A petição foi encaminhada para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que declinou de sua competência e determinou a remessa a este Tribunal Regional Federal.

Inicialmente, os autos foram distribuídos por dependência/prevenção ao Gabinete do Exmo. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que, destacando que a paciente impetrou o habeas corpus de próprio punho, determinou a aberta vista dos autos à Defensoria Pública da União, a qual apresentou a petição de fls. 12/18, pugnando pela concessão de liminar para determinar o imediato relaxamento da prisão ou revogação da preventiva, bem como a concessão da ordem de *habeas corpus*, de modo a conceder o pedido de liminar de forma definitiva.

Alega a Defensoria Pública da União a desnecessidade da prisão provisória, pois não se encontram presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, sendo manifesta a situação de ilegalidade.

Aduz ainda inexistir indicação de que, em liberdade, a paciente colocará em risco a ordem pública ou econômica, além de preencher os requisitos para a concessão da liberdade provisória, sendo, ademais, possível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Antes de apreciar a liminar pleiteada, foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 20).

As informações e documentos que a instruem encontram-se às fls. 22/65.

Pelo despacho de fls. 66, o Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita não reconheceu a prevenção para conhecer da presente impetração e determinou a redistribuição dos autos.

Foram, então, os autos redistribuídos a este Gabinete.

Passo a apreciar o pedido de liminar.

O pleito liminar não merece acolhimento.

Não está demonstrado o *fumus boni iuris* necessário para a concessão da medida pretendida.

Conforme se extrai dos poucos elementos que vieram aos autos, a prisão preventiva da paciente foi decretada no curso de complexa investigação envolvendo grupo organizado voltado para a prática do crime de furto mediante fraude em detrimento da Caixa Econômica Federal e outras instituições financeiras, consubstanciados na aplicação de golpes contra clientes dessas instituições.

A denúncia oferecida em face da paciente não veio aos autos da presente impetração, contudo, a autoridade impetrada, em suas informações (fls. 34/35) transcreve trecho em que é descrito o modo de atuação da organização, bem como a atuação da paciente, *in verbis*:

"...a fraude utilizada pelo grupo é realizada por meio de retenção do cartão do cliente do banco através de um dispositivo, previamente instalado pela organização criminosa no caixa eletrônico, conhecido popularmente como 'boquinha'. Os meliantes colam, no mesmo caixa eletrônico, um adesivo com um número 0800 supostamente pertencente ao banco, mas que é falso e pertence à organização criminosa, denominado URA - Unidade de Resposta Auditável.

Com o cartão retido, o cliente telefona para o número da instituição bancária constante do adesivo colado no caixa eletrônico, mas em verdade entra em contato com uma falsa URA e fala com um dos integrantes da organização criminosa. Assim, a organização criminosa consegue obter dados dos clientes e senhas dos cartões, informando em seguida à vítima que o cartão será bloqueado por segurança e nova via encaminhada por correio. Em seguida, após o cliente afastar-se do caixa, outro membro da organização criminosa retira o cartão do dispositivo e de posse deste e dos dados obtidos, passa a fazer saques e compras, obtendo a vantagem e consumando o delito.

Foi possível identificar que o grupo atua de forma coordenada com divisão de tarefas a fim de perpetrar o delito. Embora muitos deles efetuassem mais de uma tarefa, especialmente o uso dos cartões, que era realizado por quase todos para obter a sua parte do produto dos crimes, é possível delinear a especialização das atribuições entre os criminosos.

(...) ADRIANA/COPIÓ efetuava a instalação dos dispositivos de retenção e posterior recuperação dos cartões retidos.

Inicialmente ADRIANA/COPIÓ foi apontada como VANDERLANIA MARIA DO NASCIMENTO, sendo após sua prisão identificado ser este um nome falso que utiliza."

Como se observa da breve transcrição, os fatos apurados envolvem grande complexidade e a participação atribuída à paciente é de grande relevância, o que demonstra a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Por outro lado, não está minimamente demonstrado na presente impetração que a paciente preenche os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

Ademais, o preenchimento dos requisitos de primariedade, ocupação lícita e residência fixa, por si só, não são suficientes para a concessão da liberdade, quando presentes os requisitos da prisão preventiva, como é a hipótese vertida na presente impetração.

Neste sentido é a jurisprudência:

(...)2. In casu, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 15 7, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal (roubo qualificado) por ter sido preso em flagrante ao subtrair, em concurso de pessoas e mediante violência e restrição à liberdade da vítima, um veículo automotor. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi empregado, e da fundada probabilidade de reiteração na prática criminosa. 3. "A primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva" (HC 112.642, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 10.08.12). No mesmo sentido: HC 106.474, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 30.03.12; HC 108.314, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 05.10.11; HC 103.460, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 30.08.11; HC 106.816, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20.06.11; HC 102.354, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.05.11, entre outros.(...)

(HC 117440, LUIZ FUX, STF.)

(...) 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a primariedade, residência fixa e ocupação lícita não têm o condão, por si só, de impedir a prisão provisória se presentes os requisitos do art. 312 do CPP. 4. Ordem denegada.(HC 107830, TEORI ZAVASCKI, STF.)

(...) 4 - Sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar. (HC 00215602220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 HABEAS CORPUS Nº 0025025-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025025-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : FERNANDO LANDO MBALA reu preso
ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 884/1972

No. ORIG. : 00059376220144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **FERNANDO LANDO MBALA**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão administrativa para fins de expulsão decretada nos autos nº 0025025-05.2014.403.6181 pelo Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

A impetrante alega, em síntese, que o Juízo Federal de Uruguaiana, em sede de ação anulatória do ato de expulsão, concedeu medida liminar para suspender a exequibilidade do decreto de expulsão, inexistindo justa causa para a manutenção da prisão.

É o relatório.

Decido.

O pleito liminar não merece deferimento.

A questão suscitada pela impetrante de que inexistente justa causa para a manutenção da prisão não se encontra devidamente equacionada, estando carente de confirmação pelo Juízo competente.

Isso porque, conforme se depreende dos elementos que instruem a inicial (fls. 12/100), o Juízo Cível de Uruguaiana concedeu antecipação dos efeitos da tutela de mérito, com fulcro no art. 273 do CPC, em sede de ação cautelar inominada, para determinar que a União "*se abstenha de consumir a expulsão do autor do país, suspendendo os atos destinados a essa finalidade*" (fls. 66).

Após receber a notícia da existência da prisão para fins de expulsão, referido Juízo declinou de sua competência e determinou a redistribuição dos autos da ação cível ao Juízo Federal Criminal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 74/75).

Este último, por seu turno, declinou de sua competência e determinou a remessa da ação cível anulatória de ato administrativo para o Superior Tribunal de Justiça. Ademais, destacando a presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, prorrogou, por quinze dias, a custódia cautelar do paciente (fls. 76/85).

A situação apresentada demonstra a necessidade da prisão decretada pelo Juízo impetrado, a qual encontra razoabilidade, sendo certo que a existência de antecipação de tutela determinando que a União abstenha-se de efetivar a expulsão carece de confirmação pelo Juízo competente.

Desse modo, em sede de cognição sumária, reputo ausentes os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, razão pela qual **indefiro o pedido de liminar**.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, devendo ser esclarecido se já houve pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da antecipação de tutela na ação anulatória de ato administrativo.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 0024705-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024705-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : JOSE LUIS OLIVEIRA LIMA
: JAQUELINE FURRIER
: VERONICA CARVALHO RAHAL
PACIENTE : FERNANDO KURKDJIBACHIAN
ADVOGADO : SP107626 JAQUELINE FURRIER

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00044509120134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ausente pedido de liminar, solicitem-se informações à autoridade apontado como coatora.
Com as informações, ao Ministério Público Federal para parecer.
Após, venham conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 HABEAS CORPUS Nº 0024073-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024073-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : SHIRO NARUSE
PACIENTE : LUCILENE APARECIDA GERICKE NARUSE
ADVOGADO : SP252325 SHIRO NARUSE e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00049213220044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Shiro Naruse, em favor de LUCILENE APARECIDA GERICKE NARUSE apontando a prática de constrangimento ilegal atribuído ao Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.
Narra, em síntese, que o Juízo impetrado, na data de 12/05/2014, recebeu denúncia que imputa à paciente delito de estelionato consumado em 12/02/1998, há mais de 16 anos e 03 meses.
Afirma, por conseguinte, que a prescrição da pretensão punitiva estatal encontra-se atingida, uma vez que o prazo prescricional, nos termos do art. 109, inc. III, do CP, é de 12 anos.
Pugna pela concessão de liminar para suspender o curso da ação penal e, ao final, a concessão da ordem para que seja declarada a prescrição da pretensão punitiva estatal.
É o breve relatório. **Decido.**
O pleito liminar não merece acolhimento.
Extrai-se da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal nos autos do processo nº 2004.61.14.004921-1 (0004921-32.2004.403.6114) que a paciente, no período de 21/03/2000 a 09/12/2003, manteve em erro servidores do INSS e assim obteve vantagem ilícita, consistente no pagamento mensal de benefício previdenciário, em prejuízo da referida autarquia, mediante fraude consistente no uso de documentos falsos.
Narra, ainda, a inicial, que em 10/01/1998 a paciente requereu o benefício de auxílio doença, instruindo o requerimento com informação de vínculo empregatício falso, sendo que, posteriormente, este benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez.
Tratando-se de percepção de benefício irregular mensalmente e sendo a paciente a beneficiária, a natureza do delito, ao contrário do sustentado pelo impetrante, não possui natureza instantânea, mas sim permanente, de modo que a prescrição tem seu marco inicial com a cessação do benefício.
É que sobre o tema, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a natureza do delito em tela é analisada a partir da condição do agente.
Assim, se o agente do delito é o beneficiário, o crime possui natureza permanente. Todavia, se o agente apenas intermediou a concessão do benefício, o delito terá natureza instantânea de efeitos permanentes.
Neste sentido:
HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o "crime de estelionato previdenciário, quando praticado pelo próprio beneficiário das prestações,

tem caráter permanente, cessando a atividade delitiva apenas com o fim da percepção das prestações" (HC 107.385, Rel. Min. Rosa Weber). 2. No caso, sendo o paciente o próprio beneficiário das prestações, o termo inicial da contagem do prazo de prescrição é a data em que cessada a permanência do delito (art. 111, III, do CP). 3. Inocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição (art. 109, III, c/c o art. 171, § 3º, do CP). 4. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. (HC 115776, ROBERTO BARROSO, STF.)

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME PERMANENTE QUANDO O BENEFICIÁRIO RECEBE A QUANTIA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser o crime de estelionato previdenciário praticado pelo próprio beneficiário de natureza permanente; prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência, não do primeiro pagamento do benefício. 2. Sem transcurso do prazo de doze anos entre o último pagamento indevido do benefício previdenciário e o recebimento da denúncia, afastada está a prescrição pela pena máxima em abstrato. 3. Ordem denegada. (HC 117470, CÁRMEN LÚCIA, STF.)

In casu, imputa-se à paciente a conduta de requerer e receber benefício previdenciário fraudulentamente, o qual cessou em 09/12/2003 (fls. 25).

Por conseguinte, uma vez que a denúncia foi recebida em 12/05/2014, não se observa o transcurso de prazo superior a 12 anos, a autorizar o pretendido reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 HABEAS CORPUS Nº 0024364-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024364-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Sao Paulo
PACIENTE : JUAN RICHARD QUARESMA DA SILVA
PROCURADOR : ROSIMERY FRANCISCO ALVES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZ DE DIREITO EM PLANTAO JUDICIARIO DA CAPITAL
INVESTIGADO : ALAN FELIPE DOS SANTOS
: DIEGO SANTOS OLIVEIRA
No. ORIG. : 00118173520144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Acolho o requerido pela Defensoria Pública da União.

Solicitem-se informações ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, que deverão ser prestados no prazo de 03 (três) dias, sobre o processo nº 0011817-35.2014.403.6181, em especial, sobre a notícia de revogação da prisão preventiva do paciente.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3061/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-37.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.006914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM DE MOURA ANDRADE NETO e outros
: AURO ALUISIO PRADO DE MOURA ANDRADE
: VERA LUCIA FONTOURA DE MOURA ANDRADE
: CARROCERIAS FURGLASS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP066096 ROSELEIDE RUELA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por ANTONIO JOAQUIM DE MOURA ANDRADE NETO, AURO ALUÍSIO PRADO DE MOURA ANDRADE, VERA LÚCIA FONTOURA DE MOURA ANDRADE e CARROCERIAS FURGLASS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa, CDAs nº 80.2.93.002361-41 e nº 80.6.93.003592-50.

A embargante alega preliminarmente a carência de ação ante a nulidade da execução uma vez que as CDAs não se revestem dos requisitos formais indispensáveis a sua caracterização como título executivo extrajudicial nos termos do artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ainda preliminarmente alega a ilegitimidade de parte e requer a exclusão dos nomes das pessoas físicas do polo passivo da execução fiscal, uma vez que o débito objeto da execução não foi contraído por tais pessoas, já que passaram a integrar a sociedade apenas em janeiro de 1987 e não podem responder por atos praticados anteriormente a sua gestão. Sustenta ainda que a mera falta de recolhimento de tributo não enseja a responsabilidade solidária dos sócios.

No mérito, alega: a) o excesso de execução em razão da aplicação de juros de mora; b) que a dívida ora embargada encontra suporte na presunção de omissão de receitas e que nosso ordenamento jurídico não consagra a presunção em matéria tributária; c) que a TR/TRD não pode ser aplicada como indexador de tributos; d) a ausência de atualização monetária no período compreendido entre os meses de 01/91 a 12/91.

Valor atribuído à causa: R\$ 81.000,00 (janeiro/96 - fl. 30).

O MM. Juiz *a quo* requisitou os processos administrativos que originaram as CDAs (fl. 188), o que foi cumprido pela exequente (fl. 190). Manifestação da embargante, pleiteando a realização de perícia contábil (fls. 195/197).

Cópias dos processos administrativos juntados aos autos (fls. 198/577).

Impugnação da embargada (fls. 585/599).

Sobreveio sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito uma vez que o valor do bem penhorado seria insuficiente para garantir as execuções (fls. 604/606). A embargante apelou (fls. 610/619). A sentença foi reformada para anular a sentença e determinar o regular processamento dos embargos pelo então Relator Juiz Federal Convocado Paulo Domingues (fls. 640/641v°).

Com o retorno dos autos, as partes foram intimadas a especificar provas que pretendiam produzir; a embargada pleiteou o julgamento antecipado da lide e a parte embargante nada requereu (certidão de fls. 646).

Sobreveio a r. sentença (fls. 647/651v°, modificada às fls. 655 e v°) que julgou **parcialmente procedente** os embargos, reconhecendo a legalidade da Certidão de Dívida Ativa e da execução, bem como a legitimidade dos embargantes sr. ANTONIO JOAQUIM DE MOURA ANDRADE NETO e sr. AURO ALUÍSIO PRADO DE MOURA ANDRADE para figurarem no polo passivo da demanda uma vez que ambos eram sócios-gerentes, e excluindo a sra. VERA LÚCIA FONTOURA DE MOURA ANDRADE porque não exercia a função de gerente. Inconformados, apelaram ANTONIO JOAQUIM DE MOURA ANDRADE NETO, AURO ALUÍSIO PRADO DE MOURA ANDRADE e CARROCERIAS FURGLASS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Alegam que no caso dos presentes autos não se verificam nenhuma das hipóteses previstas para a atribuição da responsabilidade e, via de consequência, para o reconhecimento da legitimidade para os recorrentes ocuparem o polo passivo da ação, uma vez que a ação foi irregularmente redirecionada aos sócios, tendo em vista a "não

localização da pessoa jurídica", uma vez que a própria exequente trouxe aos autos da execução a ficha cadastral da empresa expedida pela JUCESP que noticiava a mudança de endereço da empresa e, apesar disso, nenhuma diligência foi feita no sentido de citar a empresa no endereço constante dos autos, pelo que não existem provas nos autos de que a empresa estava inativa.

Alegam ainda que a dívida executada refere-se ao ano-base de 1984 enquanto os embargantes ingressaram na sociedade somente no mês de janeiro de 1987 e retiraram-se da sociedade em 15/05/1990, com o ingresso de novos integrantes, que prosseguiram com a sociedade

Requerem o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos embargantes para responder pelas dívidas da empresa.

No mérito, alegam que a r. sentença ignorou a gama de documentos colacionados aos autos, uma vez que o caso dos autos não comporta julgamento antecipado da lide, caracterizando cerceamento de defesa.

No mais, sustenta que nada é devido ao fisco, repisando os argumentos expendidos na inicial, alegando em síntese que a dívida dos autos é fruto de *presunção* de omissão de receitas, o que é vedado no direito tributário brasileiro.

Recurso respondido. A apelada concorda com a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal uma vez que os mesmos não integravam mais a sociedade na época em que foi constatada a dissolução irregular, tendo se retirado da sociedade antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal. No mais, sustenta a validade do título executivo e a ausência de ofensa ao contraditório e ampla defesa (fls. 688/691).

Em 19/09/2014 os autos foram-me redistribuídos por dependência/prevenção (692v°).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cerceamento de defesa não ocorreu.

A embargante manteve-se inerte quando intimada a manifestar-se sobre as provas que pretendia produzir.

No tocante à manutenção dos **sócios** no polo passivo da execução a r. sentença deve ser reformada.

Ocorre que no presente caso os sócios apelantes não mais pertenciam ao quadro social da empresa executada à época da dissolução irregular conforme reconhece a própria exequente em contrarrazões.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento. Precedentes. Recurso especial provido.

(REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 - grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.** Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 - grifei)

No mais, a r. sentença merece ser mantida.

Verifica-se que no mérito os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Os documentos carreados aos autos não possuem o condão de afastar a presunção de certeza e liquidez das CDAs. Assim, a r. sentença merece parcial reforma, no sentido da procedência parcial do pedido formulado na inicial para que todos os embargantes pessoas físicas sejam excluídos do polo passivo da execução fiscal.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Desse modo, **dou parcial provimento à apelação** com fulcro no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038024-88.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380248820024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de São Paulo em face da sentença que extinguiu a execução fiscal por reconhecer a nulidade da CDA. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Decisão submetida à remessa oficial.

Requer a apelante a reforma da sentença com vistas a que seja dado prosseguimento à execução fiscal. Alega, em prol do pretense direito, tratar-se de decisão *extra petita*, porquanto a higidez da CDA não foi matéria debatida em exceção de pré-executividade.

Aduz, outrossim, estarem presentes todos os requisitos essenciais da CDA.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Revela-se correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.

Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).

Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jùris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06)

Destarte, determino o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004639-74.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.004639-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: MARIA REGINA AMETLLA LEITE DE BARROS
ADVOGADO	: MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A)	: COENGE CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro : MURILO COSTA MARQUES LEITE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00046397420064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela apelante contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor por entender sê-la ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, mas condenando a União em apenas R\$ 500,00, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação pleiteou, a apelante, a majoração da condenação da União em verba honorária para valor condizente ao labor realizado.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 57.327,53 (cinquenta e sete mil, trezentos e vinte e setenta reais, cinquenta e três centavos) em abril/1997.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deve a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ, bem assim da Sexta Turma deste E. Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

No presente caso, não se encontram configurados os pressupostos necessários à inclusão dos sócios no polo

passivo do feito, porquanto ausentes os pressupostos do art. 135, do CTN.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009369-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009369-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO	: SP240288 VENÂNCIO SILVA GOMES e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face do Município de São José dos Campos/SP, com o objetivo de desconstituir a Certidão da Dívida Ativa referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incidente sobre as atividades bancárias descritas na exordial. Alega ser descabida a incidência do imposto sobre as atividades descritas nas subcontas do grupo 7.19, pois a eficácia da legislação municipal sobre o ISS está condicionada à observância da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, alterada pela Lei Complementar n.º 56/87, cujo rol é taxativo.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos por entender que as receitas tributadas são oriundas de operações não descritas na lista de serviços da Lei Complementar 56/87. Condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou o Município embargado pugnando pela reforma da r. sentença, afirmando que o ISS pode ser exigido *in casu*, haja vista que os serviços bancários prestados pela CEF enquadram-se na lista da LC 56/87 por interpretação extensiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso vertente, a Caixa Econômica Federal, ora apelada, alega em seus embargos que as cobranças de taxas de compensação - recuperação, ressarcimento de taxa de exclusão CCF, taxa de administração e abertura de crédito, taxa de administração e abertura - Ac. 29 dias, SFH/SH - taxas sobre operações de crédito, rendas de taxação em contas paralisadas, não se enquadram na lista de serviços do Decreto-Lei n.º 406/68, alterada pela Lei Complementar n.º 56/87, pois revelam prestações de serviços bancários não sujeitos à incidência do ISS.

O Decreto-Lei n.º 406/68, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º 56/87, estabelece quais os serviços que sofrem a incidência do ISS, estando consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, e admitido inclusive pela própria apelante, que a enumeração ali exposta é taxativa.

Não obstante, é também entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de utilização de interpretação extensiva à aludida lista, a fim de se alcançar a verdadeira *mens legis*, conforme ementa de julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 08/10/2009)

Esse entendimento restou cristalizado por meio da Súmula n.º 424 daquele mesmo Tribunal Superior, publicada no DJe 13/05/2010, nos seguintes termos:

LEGITIMIDADE - INCIDÊNCIA DE ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS CONGÊNERES

É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987.

Nesse diapasão, para fins de incidência tributária, os serviços prestados pelas instituições financeiras devem ser analisados caso a caso.

In casu, entendo que as operações impugnadas nos presentes embargos à execução fiscal não se enquadram na lista de serviços elencados no Decreto Lei n.º 406/68, nem mesmo por meio da utilização de interpretação extensiva.

Ora, os serviços em comento estão diretamente relacionados à atividade-fim da instituição financeira, sendo, portanto, operações de crédito, a afastar a pretendida incidência tributária, e passíveis de tributação pelo Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

Acerca dessa questão, em julgamento de caso semelhante, vale lembrar também a opinião do Ministro Franciulli Netto, explicitada no excerto do r. voto vencedor proferido no julgamento do Recurso Especial n.º 325.344/PR, publicado em 08/09/2003:

(...) as atividades de abertura de crédito e de adiantamento a depositantes, que envolvem operações de crédito, não são, como entendeu a Corte de origem, correlatas às de elaboração de ficha cadastral, previstas no item 96 da aludida lista, uma vez que não se cuida de serviços, mas sim, de atividades de natureza financeira que não sofrem a incidência do ISS.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins, ao tratar do desconto, definido pelo autor como típica operação bancária em que não há a incidência de ISS, ensina que "o mesmo se diz da abertura de crédito, em que não está o banco prestando serviços, mas emprestando dinheiro, e do depósito bancário" (in "Manual do Imposto sobre serviços", 3ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2000, p. 168). (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Corte, conforme a transcrição de recentes ementas de julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISS QN. SUBCONTAS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA A LC 116/03.

1. Inocorrente qualquer nulidade na r. sentença impugnada, uma vez o d. Juízo "a quo" apreciou todos os pontos controvertidos fixados na demanda, tendo concluído pela incidência do ISSQN sobre as subcontas mencionadas pela embargante, por se referirem a serviços prestados a seus clientes, enquadráveis em itens outros da lista - que não os itens 95 e 96 -, caracterizando-se como efetiva prestação remunerada de serviços a terceiros.

2. O fato de a questão aqui posta a exame se encontrar em análise no C. Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, não impede o julgamento por esta e. Corte, uma vez que o disposto no artigo 543-B, do CPC alcança tão-somente os recursos extraordinários eventualmente interpostos contra decisão deste Tribunal, conforme entendimento pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgRg no REsp 1.179.001/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010.

3. A Caixa Econômica Federal impugna, por meio destes embargos à execução fiscal, a cobrança dos valores

decorrentes da movimentação das subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas, Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais", ao argumento de que não são passíveis de tributação, eis que não se subsumem às hipóteses previstas no decreto-lei regulador.

4. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISSQN deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003).

5. Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente relacionados no item 15 da lista em questão. A Lei Complementar nº 116, de 31.7.2003, em seu art. 2º, III, contudo, exclui da incidência do ISSQN o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras. A não incidência do imposto em questão justifica-se, nesse caso, no fato de as receitas financeiras vinculadas às Operações de Crédito referirem-se à própria "atividade principal" da instituição financeira, sujeitas, portanto, à incidência do IOF.

6. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado.

7. Assim, deve ser buscada a natureza do serviço prestado ou do valor cobrado do cliente, uma vez que nem todos os valores cobrados pelo banco ao cliente passarão, automaticamente, à categoria de tributável.

8. Nesse sentido, as subcontas "Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais" referem-se a adiantamento de crédito em conta corrente e à contratação das operações, estando, de fato, ligadas realmente à própria atividade de concessão do crédito. Ora, se a atividade principal da Embargante é a concessão de crédito e se os serviços em causa são etapa necessária do processo, não há como impor exação sobre uma etapa sem dizer que se está impondo ao todo. Portanto, não cabia a imposição sobre tais serviços, porquanto não são dissociados da própria operação em si, tipicamente bancária.

9. Tampouco há que se falar em incidência do ISSQN sobre as subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas, Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF", por se tratarem de ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante perante terceiros e não de prestação de serviços.

10. Dessa forma, tenho que as receitas decorrentes das atividades bancárias atinentes às subcontas acima alinhadas não estão sujeitas à incidência do ISSQN. Precedentes: "AGA 200200793600, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/08/2003 PG:00233 RJADCOAS VOL.:00049 PG:00110 ..DTPB; RESP 200101199537, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00126 RJADCOAS VOL.:00060 PG:00066 ..DTPB; AC 00041265820064036113, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 169 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00011714620094036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO; APELREEX 200783000051361, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::14/10/2010 - Página::264; AC 200782000002074, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/05/2012 - Página::643".

11. Inversão dos ônus sucumbenciais.

12. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 0026522-69.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/07/2013, e-DJF3 26/07/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS DA CEF - LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - ROL TAXATIVO, INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - SERVIÇOS LOTÉRICOS - EXIGIBILIDADE - DEMAIS SERVIÇOS - NULIDADE DO LANÇAMENTO

1. Não obstante omissa a sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, por a ele estar submetida a sentença que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos do art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, que regula a incidência do ISS, é taxativa, embora comporte interpretação extensiva. Entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1111234/PR, julgado mediante o procedimento dos recursos repetitivos.

3. Nos termos do art. 156, III, da Constituição Federal, as operações de crédito realizadas pelos bancos não configuram fato gerador do ISS, por se este tributo incidir somente sobre serviços de qualquer natureza, como os

bancários, e não sobre operações de crédito, sujeitas ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

4. No tocante à antecipação dos recebíveis (TARC) e ao adiantamento a depositantes (ADEP), esses fatos não se subsumem às hipóteses previstas no item 96 da lista do DL 406/68, porquanto não consistem ou se esgotam em "elaboração de ficha cadastral" ou outro serviço bancário abarcado pela lista, mas em receitas financeiras relacionadas à abertura e renovação de crédito. Tanto que, sobre elas, assim como sobre a taxa de abertura de crédito (TAC) será cobrado o IOF. Nesses casos, mais do que prestar serviço, a instituição está a emprestar recursos ao contratante, o que, por óbvio, não configura fato gerador do ISS. A esse respeito, como destacou a r. sentença, o E. STJ, no REsp 325.344/PR, já frisou que "as atividades de abertura de crédito e adiantamento a depositantes não são equiparadas à elaboração de ficha cadastral, prevista no item 96 da referida lista."

5. Tampouco configuram fato gerador do ISS as taxas relativas às contas paralisadas, sobre a manutenção de contas inativas, sobre operações de crédito e sobre as operações do Construcard, por não se correlacionarem esses fatos às atividades previstas na lista sob análise. Ademais, nesse último caso, mais do que fornecer um cartão "Construcard", o que ocorre é a celebração de um contrato de financiamento, em atenção a programa social estabelecido pelo governo, sobre o qual incidem encargos financeiros. Nem mesmo a vistoria de imóveis para efeito desses empréstimos configura serviço tributável pelo imposto municipal, por não se tratar de serviço autônomo, mas de atividade meio, vinculada a contratação de empréstimo ou financiamento.

6. Quanto à participação no redeshop, e nas receitas cobradas sobre a fatura de cartão de crédito e as receitas de depósito, embora possível presumir que uma delas possa constituir receita de serviço, cobrada dos usuários do sistema, o fato de a exequente colocar em igual situação todas essas verbas e tributar a todas, sendo que, salvo essa exceção, todas as demais corresponderiam a operações de crédito, ilide a presunção de legitimidade da qual, em princípio, se reveste o título, a impedir sua cobrança.

7. A administração dos serviços de loteria corresponde ao fato gerador do ISS, descrito no item 61 da lista do DL 406/85, pois, mediante a aplicação da interpretação extensiva, embora não se enquadre a atividade exatamente nos termos da lista, pode-se considerar que a atividade descrita abrange a distribuição de bilhetes de loteria aos intermediários (lotéricas) que, ao fim, hão de distribuí-los ao público em geral. Assim, cabe a tributação do ISS ao fato em questão.

8. Afasto a alegação de imunidade tributária da Caixa Econômica Federal, pois as empresas públicas, ao desenvolverem atividade econômica, não estão contempladas no art. 150, VI, "a", da CF/88.

9. Procedência parcial dos presentes embargos do devedor, pois mantida a exigibilidade do título executivo apenas com relação à administração dos serviços de loteria.

10. Tendo em vista a sucumbência mínima do embargante, bem assim ao no art. 20 do CPC, honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo do Município embargado.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0002119-69.2006.4.03.6121, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, j. 25/07/2013, e-DJF3 02/08/2013)

Portanto, não sendo possível enquadrar as subcontas aqui discutidas na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

No tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0011062-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011062-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	: SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO(A)	: RICARDO DE MATOS MARTINS
ADVOGADO	: SP118822 SOLANGE MARTINS PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR5** contra a r. **sentença** (fls. 117/118) que **julgou procedente o pedido** formulado por **Ricardo de Matos Martins**, assegurando-lhe o direito de inscrição na categoria de Técnico em Radiologia no quadro de profissionais do Conselho.

Em síntese, o apelante requer seja reformada integralmente a r. sentença ao argumento de que o artigo 4º, §2º da Lei 7.394/85 veda a realização concomitante do ensino médio e do ensino profissionalizante (fls. 121/144).

Sem contrarrazões (fls. 169-v), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 145/148).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a frequência (parcial ou total) concomitante do ensino médio e do curso técnico em radiologia não impede o registro profissional junto ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. CURSO TÉCNICO REALIZADO CONCOMITANTEMENTE COM O ENSINO MÉDIO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE.

1. O Decreto n. 5.154/04, regulamentando os dispositivos referentes à educação profissional previstos na Lei n. 9.394/96, determinou que a atividade técnica será desenvolvida de forma articulada com o ensino médio, articulação esta que se dará de forma integrada, concomitante ou subsequente.

2. O art. 2º da Lei 7.394/1985 impõe o mero porte do certificado de conclusão do ensino médio para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, de modo que nenhuma restrição traz quanto à realização concomitante do ensino médio e do ensino profissionalizante.

3. A propósito, a Lei n. 9.394/96, com a inclusão do seu art. 36-C, inc. II, por meio da Lei n. 11.741, de 16 de julho de 2008, a fim de solapar qualquer dúvida a respeito da questão, passou a prever expressamente que a educação profissional técnica de nível médio poderá ser oferecida a quem ingresse no ensino médio ou já o esteja cursando.

4. Não seria demais consignar que não parece razoável exigir que o recorrido realize novamente o Curso Técnico para obter a inscrição junto ao Conselho Profissional em tela, tendo em vista a própria escola técnica ter aceito a matrícula daquele, que já concluiu ambos os cursos e, portanto, satisfaz os requisitos exigidos à obtenção do registro. Até porque, as circunstâncias presentes na hipótese geram a presunção de que o recorrido está tecnicamente habilitado a exercer regularmente a profissão.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244114/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. REGISTRO. CURSO TÉCNICO REALIZADO CONCOMITANTEMENTE COM O DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NA LEI N. 7.394/85.

I - A exigência constante do § 2º, do art. 4º, da Lei n. 7.394/85 é dirigida aos estabelecimentos de ensino, não competindo ao Conselho de Fiscalização Profissional indeferir a inscrição em seus quadros dos profissionais habilitados, em razão do não cumprimento de tal dispositivo pela instituição de ensino.

II - Preenchidos os requisitos determinados no art. 2º da referida Lei, tem o Impetrante o direito ao registro no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia.

III - Negativa da autarquia profissional que extrapola os ditames da legislação pertinente à matéria.

IV - A Lei de Diretrizes Básicas da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), bem como o Decreto n. 2.208/97, que a

regulamentou, desvincularam a necessidade de comprovação da conclusão do curso em nível de segundo grau ou equivalente para o ingresso no curso de educação profissional. V - Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Remessa Oficial improvida.

(REOMS 00069617620114036102, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. INSCRIÇÃO. CURSO PROFISSIONALIZANTE E ENSINO MÉDIO. REALIZAÇÃO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. LEI DE DIRETRIZES DA EDUCAÇÃO. CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ARTIGO 2º DA LEI Nº 7.394/85. PREENCHIMENTO. INGRESSO NA LIDE DO CONSELHO FEDERAL. DESNECESSIDADE.

1- Desnecessário o ingresso na lide do CONTER - Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, porquanto o ato apontado como coator foi praticado pelo Conselho Regional da 5ª Região, nos limites das suas atribuições. Ademais, o Conselho Federal apenas edita normas gerais e orienta os posicionamentos a serem adotados pelos respectivos Conselhos Regionais, relativamente às habilitações profissionais dos técnicos em Radiologia.

2- A negativa de inscrição da impetrante junto à entidade de classe fundamenta-se no art. 4º, § 2º, da Lei nº 7.394/85; entretanto, essa exigência é dirigida aos estabelecimentos de ensino, não cabendo ao conselho de fiscalização profissional negar a inscrição dos profissionais habilitados em seus quadros em razão do não cumprimento da lei pela instituição de ensino.

3- O Decreto nº 2.208/97, que regulamentou o § 2º do art. 36 e os artigos 39 a 42 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), prevê, em seu artigo 5º, que "a educação profissional de nível técnico terá organização curricular própria e independente do ensino médio, podendo ser oferecida de forma concomitante ou sequencial a este". Da mesma forma, a Lei nº 11.741, de 16 de julho de 2008, que incluiu o artigo 36-C na Lei nº 9.394/96, estabelece que a educação profissional técnica de nível médio poderá ser oferecida a quem ingresse no ensino médio ou já o esteja cursando, efetuando-se matrículas distintas para cada curso, e podendo ocorrer na mesma instituição de ensino ou em instituições de ensino distintas, aproveitando-se as oportunidades educacionais disponíveis.

4- Assim, a realização concomitante do curso técnico em Radiologia com o último período do ensino médio não pode ser óbice para a inscrição do profissional habilitado junto ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, desde que preenchidos os requisitos legais para o exercício da profissão, quais sejam, a conclusão do ensino médio e a formação profissional como Técnico em Radiologia, nos termos do artigo 2º da Lei nº 7.394/85.

5- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00250795320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2009 PÁGINA: 253 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039683-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES
APELADO(A) : SOCIEDADE DE BENEFICENCIA DE PIRAJU
ADVOGADO : SP069879 FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 07.00.00005-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região**, contra a decisão monocrática proferida às f. 149-152.

Alega a embargante que a decisão é omissa, visto que:

a) não apreciou o recurso de apelação nos limites da impugnação e das questões efetivamente suscitadas;

b) *"Deve, conseqüentemente, ser suprida a omissão quanto a análise de matéria arguida pela parte de que é claro que o exercício de atividade fiscalizatória prevista na legislação vigente pelo ora Embargante se faz legítimo e lícito, posto que sem a ocorrência de fiscalização por parte do Embargante como poderia se verificar que o profissional que opera um aparelho radiológico é um técnico em radiologia habilitado ou um leigo tal como demonstrado nos autos, sem a constatação pelo fiscal sobre quem pratica o ato"* (f. 166).

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia.

Na decisão ficou claro que o embargante não tem competência legal para aplicar a multa, objeto da execução fiscal, ao estabelecimento da embargante.

Desse modo, sendo a execução indevida, não há falar em nulidade da decisão proferida.

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso.

O que se percebe é que o embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

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

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001642-93.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : SP195996 ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00016429320084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face do Município de Porto Ferreira/SP, com o objetivo de desconstituir a Certidão da Dívida Ativa referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incidente sobre as atividades bancárias descritas na exordial.

Em síntese, afirma descabida a incidência do referido imposto sobre as atividades descritas nas subcontas dos grupos 5.11, 7.11, 7.17 e 7.19, pois a eficácia da legislação municipal sobre o ISS está condicionada à observância da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, alterada pela Lei Complementar n.º 56/87, cujo rol é taxativo.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos por entender que somente as subcontas "operação de crédito - taxa de administração e abertura, operação de crédito - taxa de administração e abertura - Ac. 29 dias e SFH/SH - taxas de operações de crédito são passíveis de incidência do tributo pois enquadram-se na lista de serviços do Decreto-Lei 406/68. Ante a sucumbência mínima da embargante, condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a CEF pugnando pelo julgamento de total procedência dos embargos.

Interpôs recurso de apelação o Município embargado afirmando que o ISS pode ser exigido *in casu*, haja vista que a totalidade dos serviços bancários prestados pela CEF enquadram-se na lista do Decreto-Lei n.º 406/68 alterado pela legislação subsequente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso vertente, a Caixa Econômica Federal, ora apelada, alega em seus embargos que as subcontas de receitas de exercícios futuros (loterias federais e instantâneas - rendas e despesas antecipadas por comissão na venda de bilhetes), rendas de operações de créditos, rendas de administração dos serviços públicos de loterias federais e outras receitas operacionais (taxa de administração e abertura de crédito, taxa de administração e abertura de crédito - Ac 29 dias, SFH/SH - taxas sobre operações de crédito, comissão de permanência, comissão de permanência - Ac de 29 dias, comissão sobre adiantamento a depositante e excesso de limite, rendas de taxa em contas paralisadas, e outras rendas operacionais, não se enquadram na lista de serviços do Decreto-Lei n.º 406/68, alterada pela Lei Complementar n.º 56/87, pois revelam prestações de serviços bancários não sujeitos à incidência do ISS.

O Decreto-Lei n.º 406/68, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º 56/87, estabelece quais os serviços que sofrem a incidência do ISS, estando consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, e admitido inclusive pela própria apelante, que a enumeração ali exposta é taxativa.

Não obstante, é também entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de utilização de interpretação extensiva à aludida lista, a fim de se alcançar a verdadeira *mens legis*, conforme ementa de julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 08/10/2009)

Esse entendimento restou cristalizado por meio da Súmula n.º 424 daquele mesmo Tribunal Superior, publicada no DJe 13/05/2010, nos seguintes termos:

LEGITIMIDADE - INCIDÊNCIA DE ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS CONGÊNERES

É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987.

Nesse diapasão, para fins de incidência tributária, os serviços prestados pelas instituições financeiras devem ser analisados caso a caso.

Com relação à administração dos serviços de loterias federais, inclusive as subcontas de receitas de exercícios futuros (loterias federal e instantânea - receitas e despesas por antecipação na comissão de venda de bilhetes) entendo que, por meio da utilização de interpretação extensiva, os mesmos se enquadram na lista de serviços elencados no item 61, do Decreto Lei n.º 406/68 (atualmente item 19 da Lei Complementar n.º 116/2003), que estabelece como fato gerador do ISS a *Distribuição e venda de bilhete de loteria, cartões, pules ou cupões de apostas, sorteios ou prêmios*.

E não há que se falar, nesta hipótese, em imunidade à cobrança do ISS.

A denominada imunidade recíproca está prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República, nos seguintes termos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

O objetivo da norma constitucional supracitada é impedir que o patrimônio de uma pessoa política seja afetado por outra pessoa política e, com isso, acarretar restrição à sua autonomia.

Como bem anotou Roque Antonio Carraza, *a imunidade recíproca decorre do princípio federativo porque, se uma pessoa política pudesse exigir imposto de outra, fatalmente acabaria por interferir em sua autonomia. Sim, porque, cobrando-lhe impostos, poderia levá-la a situação de grande dificuldade econômica, a ponto de impedi-la de levar avante seus objetivos institucionais* (*Curso de Direito Constitucional Tributário*, 16.ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2000, p. 602).

O Supremo Tribunal Federal cristalizou entendimento de que a imunidade de que trata o artigo 150, VI, "a", da Constituição da República, abrange as empresas públicas tão somente quanto à prestação de serviço público, mas não quando desempenham atividade econômica:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STF, RE n.º 407099, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 22/06/2004, DJ 06/08/2004, p. 62)

Na hipótese dos autos, a embargante tem natureza jurídica de empresa pública federal, exercendo, entre outras atividades, a exploração do serviço de loterias, pelo que não faz jus à imunidade tributária recíproca, eis que não se trata de serviço público, mas sim de exploração de atividade econômica, devendo ser respeitado o disposto no § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.

Ademais, tenho que o artigo 23 do Decreto-Lei n.º 204/67, segundo o qual *A circulação dos bilhetes da loteria federal é livre em todo o território nacional e não pode ser obstada ou embaraçada por quaisquer autoridades estaduais ou municipais e nem oneradas por quaisquer impostos ou taxas estaduais ou municipais, foi derogado por normas posteriores, de idêntica hierarquia, e com previsão de tributação* (Decreto-Lei n.º 406/68 com alterações posteriores).

Quanto às demais operações impugnadas nos presentes embargos à execução fiscal, tenho que não se enquadram na lista de serviços elencados no Decreto Lei n.º 406/68, nem mesmo por meio da utilização de interpretação extensiva.

Ora, os serviços em comento estão diretamente relacionados à atividade-fim da instituição financeira, sendo, portanto, operações de crédito, a afastar a pretendida incidência tributária, e passíveis de tributação pelo Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

Acerca dessa questão, em julgamento de caso semelhante, vale lembrar também a opinião do Ministro Franciulli Netto, explicitada no excerto do r. voto vencedor proferido no julgamento do Recurso Especial n.º 325.344/PR, publicado em 08/09/2003:

(...) as **atividades de abertura de crédito e de adiantamento a depositantes, que envolvem operações de crédito**, não são, como entendeu a Corte de origem, correlatas às de elaboração de ficha cadastral, previstas no item 96 da aludida lista, uma vez que não se cuida de serviços, mas sim, de atividades de natureza financeira que não sofrem a incidência do ISS.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins, ao tratar do desconto, definido pelo autor como típica operação bancária em que não há a incidência de ISS, ensina que "o mesmo se diz da abertura de crédito, em que não está o banco prestando serviços, mas emprestando dinheiro, e do depósito bancário" (in "Manual do Imposto sobre serviços", 3ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2000, p. 168). (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Corte, conforme a transcrição de recentes ementas de julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA A LC 116/03.

1. Inocorrente qualquer nulidade na r. sentença impugnada, uma vez o d. Juízo "a quo" apreciou todos os pontos controvertidos fixados na demanda, tendo concluído pela incidência do ISSQN sobre as subcontas mencionadas pela embargante, por se referirem a serviços prestados a seus clientes, enquadráveis em itens outros da lista - que não os itens 95 e 96 -, caracterizando-se como efetiva prestação remunerada de serviços a terceiros.

2. O fato de a questão aqui posta a exame se encontrar em análise no C. Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, não impede o julgamento por esta e. Corte, uma vez que o disposto no artigo 543-B, do CPC alcança tão-somente os recursos extraordinários eventualmente interpostos contra decisão deste Tribunal, conforme entendimento pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgRg no REsp 1.179.001/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010.

3. A Caixa Econômica Federal impugna, por meio destes embargos à execução fiscal, a cobrança dos valores decorrentes da movimentação das subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas, Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais", ao argumento de que não são passíveis de tributação, eis que não se subsumem às hipóteses previstas no decreto-lei regulador.

4. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISSQN deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003).

5. Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente relacionados no item 15 da lista em questão. A Lei Complementar nº 116, de 31.7.2003, em seu art. 2º, III, contudo, exclui da incidência do ISSQN o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras. A não incidência do imposto em questão justifica-se, nesse caso, no fato de as receitas financeiras vinculadas às Operações de Crédito referirem-se à própria "atividade principal" da instituição financeira, sujeitas, portanto, à incidência do IOF.

6. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado.

7. Assim, deve ser buscada a natureza do serviço prestado ou do valor cobrado do cliente, uma vez que nem todos os valores cobrados pelo banco ao cliente passarão, automaticamente, à categoria de tributável.

8. Nesse sentido, as subcontas "Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais" referem-se a adiantamento de crédito em conta corrente e à contratação das operações, estando, de fato, ligadas realmente à própria atividade de concessão do crédito. Ora, se a atividade principal da Embargante é a concessão de crédito e se os serviços em causa são etapa necessária do processo, não há como impor exação sobre uma etapa sem dizer que se está impondo ao todo. Portanto, não cabia a imposição sobre tais serviços, porquanto não são dissociados da própria operação em si, tipicamente bancária.

9. Tampouco há que se falar em incidência do ISSQN sobre as subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas, Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF", por se tratarem de ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante perante terceiros e não de prestação de serviços.

10. Dessa forma, tenho que as receitas decorrentes das atividades bancárias atinentes às subcontas acima alinhadas não estão sujeitas à incidência do ISSQN. Precedentes: "AGA 200200793600, LUIZ FUX, STJ -

PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/08/2003 PG:00233 RJADCOAS VOL.:00049 PG:00110 ..DTPB; RESP 200101199537, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00126 RJADCOAS VOL.:00060 PG:00066 ..DTPB; AC 00041265820064036113, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 169 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00011714620094036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO; APELREEX 200783000051361, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:14/10/2010 - Página.:264; AC 200782000002074, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:17/05/2012 - Página.:643".

11. Inversão dos ônus sucumbenciais.

12. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 0026522-69.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/07/2013, e-DJF3 26/07/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS DA CEF - LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - ROL TAXATIVO, INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - SERVIÇOS LOTÉRICOS - EXIGIBILIDADE - DEMAIS SERVIÇOS - NULIDADE DO LANÇAMENTO

1. Não obstante omissa a sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, por a ele estar submetida a sentença que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos do art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, que regula a incidência do ISS, é taxativa, embora comporte interpretação extensiva. Entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1111234/PR, julgado mediante o procedimento dos recursos repetitivos.

3. Nos termos do art. 156, III, da Constituição Federal, as operações de crédito realizadas pelos bancos não configuram fato gerador do ISS, por se este tributo incidir somente sobre serviços de qualquer natureza, como os bancários, e não sobre operações de crédito, sujeitas ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

4. No tocante à antecipação dos recebíveis (TARC) e ao adiantamento a depositantes (ADEP), esses fatos não se subsumem às hipóteses previstas no item 96 da lista do DL 406/68, porquanto não consistem ou se esgotam em "elaboração de ficha cadastral" ou outro serviço bancário abarcado pela lista, mas em receitas financeiras relacionadas à abertura e renovação de crédito. Tanto que, sobre elas, assim como sobre a taxa de abertura de crédito (TAC) será cobrado o IOF. Nesses casos, mais do que prestar serviço, a instituição está a emprestar recursos ao contratante, o que, por óbvio, não configura fato gerador do ISS. A esse respeito, como destacou a r. sentença, o E. STJ, no REsp 325.344/PR, já frisou que "as atividades de abertura de crédito e adiantamento a depositantes não são equiparadas à elaboração de ficha cadastral, prevista no item 96 da referida lista."

5. Tampouco configuram fato gerador do ISS as taxas relativas às contas paralisadas, sobre a manutenção de contas inativas, sobre operações de crédito e sobre as operações do Construcard, por não se correlacionarem esses fatos às atividades previstas na lista sob análise. Ademais, nesse último caso, mais do que fornecer um cartão "Construcard", o que ocorre é a celebração de um contrato de financiamento, em atenção a programa social estabelecido pelo governo, sobre o qual incidem encargos financeiros. Nem mesmo a vistoria de imóveis para efeito desses empréstimos configura serviço tributável pelo imposto municipal, por não se tratar de serviço autônomo, mas de atividade meio, vinculada a contratação de empréstimo ou financiamento.

6. Quanto à participação no redeshop, e nas receitas cobradas sobre a fatura de cartão de crédito e as receitas de depósito, embora possível presumir que uma delas possa constituir receita de serviço, cobrada dos usuários do sistema, o fato de a exequente colocar em igual situação todas essas verbas e tributar a todas, sendo que, salvo essa exceção, todas as demais corresponderiam a operações de crédito, ilide a presunção de legitimidade da qual, em princípio, se reveste o título, a impedir sua cobrança.

7. A administração dos serviços de loteria corresponde ao fato gerador do ISS, descrito no item 61 da lista do DL 406/85, pois, mediante a aplicação da interpretação extensiva, embora não se enquadre a atividade exatamente nos termos da lista, pode-se considerar que a atividade descrita abrange a distribuição de bilhetes de loteria aos intermediários (lotéricas) que, ao fim, hão de distribuí-los ao público em geral. Assim, cabe a tributação do ISS ao fato em questão.

8. Afasto a alegação de imunidade tributária da Caixa Econômica Federal, pois as empresas públicas, ao desenvolverem atividade econômica, não estão contempladas no art. 150, VI, "a", da CF/88.

9. Procedência parcial dos presentes embargos do devedor, pois mantida a exigibilidade do título executivo apenas com relação à administração dos serviços de loteria.

10. Tendo em vista a sucumbência mínima do embargante, bem assim ao no art. 20 do CPC, honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo do Município embargado.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0002119-69.2006.4.03.6121, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, j. 25/07/2013, e-DJF3 02/08/2013)

Portanto, apenas os serviços de administração de loterias federais, inclusive as receitas de exercícios futuros, estão sujeitos à incidência do ISS, pelo que deve a r. sentença ser reformada, nesta parte.

Nesse passo, considerando que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, entendo que a verba honorária deve ser fixada em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial** para determinar o prosseguimento da execução tão somente para a cobrança do ISS incidente sobre os serviços de administração das loterias federais e receitas de exercícios futuros (loterias federal e instantânea - receitas e despesas por antecipação na comissão de venda de bilhetes).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-18.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Araraquara SP
ADVOGADO : SP233686 ALESSANDRO FERRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00077891820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face do Município de Araraquara/SP, com o objetivo de desconstituir a Certidão da Dívida Ativa referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incidente sobre as atividades bancárias descritas na exordial.

Em síntese, afirma descabida a incidência do referido imposto sobre as atividades descritas nas subcontas dos grupos 7.17 e 7.19, pois a eficácia da legislação municipal sobre o ISS está condicionada à observância da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, alterada pela Lei Complementar n.º 56/87, cujo rol é taxativo.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos por entender que as receitas tributadas são oriundas de operações não descritas na lista de serviços do Decreto-Lei 406/68. Condenou a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou o Município embargado pugnando pela reforma da r. sentença, afirmando que o ISS pode ser exigido *in casu*, haja vista que os serviços bancários prestados pela CEF enquadram-se na lista do Decreto-Lei n.º 406/68 alterado pela legislação subsequente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso vertente, a Caixa Econômica Federal, ora apelada, alega em seus embargos que as cobranças de taxa de administração de PIS, taxa de administração e abertura de crédito, SIDEC - manutenção de contas inativas, receita de participação REDESHOP, e receita sobre fatura de cartão de crédito, não se enquadram na lista de serviços do Decreto-Lei n.º 406/68, alterada pela Lei Complementar n.º 56/87, pois revelam prestações de serviços bancários não sujeitos à incidência do ISS.

O Decreto-Lei n.º 406/68, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º 56/87, estabelece quais os serviços que sofrem a incidência do ISS, estando consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, e admitido inclusive pela própria apelante, que a enumeração ali exposta é taxativa.

Não obstante, é também entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de utilização de interpretação extensiva à aludida lista, a fim de se alcançar a verdadeira *mens legis*, conforme ementa de julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 08/10/2009)

Esse entendimento restou cristalizado por meio da Súmula n.º 424 daquele mesmo Tribunal Superior, publicada no DJe 13/05/2010, nos seguintes termos:

LEGITIMIDADE - INCIDÊNCIA DE ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS CONGÊNERES

É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987.

Nesse diapasão, para fins de incidência tributária, os serviços prestados pelas instituições financeiras devem ser analisados caso a caso.

In casu, entendo que as operações impugnadas nos presentes embargos à execução fiscal não se enquadram na lista de serviços elencados no Decreto Lei n.º 406/68, nem mesmo por meio da utilização de interpretação extensiva.

Ora, os serviços em comento estão diretamente relacionados à atividade-fim da instituição financeira, sendo, portanto, operações de crédito, a afastar a pretendida incidência tributária, e passíveis de tributação pelo Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

Acerca dessa questão, em julgamento de caso semelhante, vale lembrar também a opinião do Ministro Franciulli Netto, explicitada no excerto do r. voto vencedor proferido no julgamento do Recurso Especial n.º 325.344/PR, publicado em 08/09/2003:

(...) as atividades de abertura de crédito e de adiantamento a depositantes, que envolvem operações de crédito, não são, como entendeu a Corte de origem, correlatas às de elaboração de ficha cadastral, previstas no item 96 da aludida lista, uma vez que não se cuida de serviços, mas sim, de atividades de natureza financeira que não sofrem a incidência do ISS.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins, ao tratar do desconto, definido pelo autor como típica operação bancária em que não há a incidência de ISS, ensina que "o mesmo se diz da abertura de crédito, em que não está o banco prestando serviços, mas emprestando dinheiro, e do depósito bancário" (in "Manual do Imposto sobre serviços", 3ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2000, p. 168). (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Corte, conforme a transcrição de recentes ementas de julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISS QN. SUBCONTAS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA A LC 116/03.

1. Inocorrente qualquer nulidade na r. sentença impugnada, uma vez o d. Juízo "a quo" apreciou todos os pontos controvertidos fixados na demanda, tendo concluído pela incidência do ISSQN sobre as subcontas mencionadas pela embargante, por se referirem a serviços prestados a seus clientes, enquadráveis em itens outros da lista - que não os itens 95 e 96 -, caracterizando-se como efetiva prestação remunerada de serviços a terceiros.

2. O fato de a questão aqui posta a exame se encontrar em análise no C. Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, não impede o julgamento por esta e. Corte, uma vez que o disposto no artigo 543-B, do CPC alcança tão-somente os recursos extraordinários eventualmente interpostos contra decisão deste Tribunal, conforme entendimento pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgRg no REsp 1.179.001/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010.

3. A Caixa Econômica Federal impugna, por meio destes embargos à execução fiscal, a cobrança dos valores decorrentes da movimentação das subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas, Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais", ao argumento de que não são passíveis de tributação, eis que não se subsumem às hipóteses previstas no decreto-lei regulador.

4. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISSQN deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003).

5. Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente relacionados no item 15 da lista em questão. A Lei Complementar nº 116, de 31.7.2003, em seu art. 2º, III, contudo, exclui da incidência do ISSQN o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras. A não incidência do imposto em questão justifica-se, nesse caso, no fato de as receitas financeiras vinculadas às Operações de Crédito referirem-se à própria "atividade principal" da instituição financeira, sujeitas, portanto, à incidência do IOF.

6. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado.

7. Assim, deve ser buscada a natureza do serviço prestado ou do valor cobrado do cliente, uma vez que nem todos os valores cobrados pelo banco ao cliente passarão, automaticamente, à categoria de tributável.

8. Nesse sentido, as subcontas "Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais" referem-se a adiantamento de crédito em conta corrente e à contratação das operações, estando, de fato, ligadas realmente à própria atividade de concessão do crédito. Ora, se a atividade principal da Embargante é a concessão de crédito e se os serviços em causa são etapa necessária do processo, não há como impor exação sobre uma etapa sem dizer que se está impondo ao todo. Portanto, não cabia a imposição sobre tais serviços, porquanto não são dissociados da própria operação em si, tipicamente bancária.

9. Tampouco há que se falar em incidência do ISSQN sobre as subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas, Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF", por se tratarem de ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante perante terceiros e não de prestação de serviços.

10. Dessa forma, tenho que as receitas decorrentes das atividades bancárias atinentes às subcontas acima alinhadas não estão sujeitas à incidência do ISSQN. Precedentes: "AGA 200200793600, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/08/2003 PG:00233 RJADCOAS VOL.:00049 PG:00110 ..DTPB; RESP 200101199537, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00126 RJADCOAS VOL.:00060 PG:00066 ..DTPB; AC 00041265820064036113, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 169 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00011714620094036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO; APELREEX 200783000051361, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::14/10/2010 - Página::264; AC 200782000002074, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/05/2012 - Página::643".

11. Inversão dos ônus sucumbenciais.

12. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 0026522-69.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/07/2013, e-DJF3 26/07/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS DA CEF - LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - ROL TAXATIVO, INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - SERVIÇOS LOTÉRICOS - EXIGIBILIDADE - DEMAIS SERVIÇOS - NULIDADE DO LANÇAMENTO

1. Não obstante omissa a sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, por a ele estar submetida a sentença que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos do art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, que regula a incidência do ISS, é taxativa, embora comporte interpretação extensiva. Entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1111234/PR, julgado mediante o procedimento dos recursos repetitivos.

3. Nos termos do art. 156, III, da Constituição Federal, as operações de crédito realizadas pelos bancos não configuram fato gerador do ISS, por se este tributo incidir somente sobre serviços de qualquer natureza, como os bancários, e não sobre operações de crédito, sujeitas ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

4. No tocante à antecipação dos recebíveis (TARC) e ao adiantamento a depositantes (ADEP), esses fatos não se subsumem às hipóteses previstas no item 96 da lista do DL 406/68, porquanto não consistem ou se esgotam em "elaboração de ficha cadastral" ou outro serviço bancário abarcado pela lista, mas em receitas financeiras relacionadas à abertura e renovação de crédito. Tanto que, sobre elas, assim como sobre a taxa de abertura de crédito (TAC) será cobrado o IOF. Nesses casos, mais do que prestar serviço, a instituição está a emprestar

recursos ao contratante, o que, por óbvio, não configura fato gerador do ISS. A esse respeito, como destacou a r. sentença, o E. STJ, no REsp 325.344/PR, já frisou que "as atividades de abertura de crédito e adiantamento a depositantes não são equiparadas à elaboração de ficha cadastral, prevista no item 96 da referida lista."

5. Tampouco configuram fato gerador do ISS as taxas relativas às contas paralisadas, sobre a manutenção de contas inativas, sobre operações de crédito e sobre as operações do Construcard, por não se correlacionarem esses fatos às atividades previstas na lista sob análise. Ademais, nesse último caso, mais do que fornecer um cartão "Construcard", o que ocorre é a celebração de um contrato de financiamento, em atenção a programa social estabelecido pelo governo, sobre o qual incidem encargos financeiros. Nem mesmo a vistoria de imóveis para efeito desses empréstimos configura serviço tributável pelo imposto municipal, por não se tratar de serviço autônomo, mas de atividade meio, vinculada a contratação de empréstimo ou financiamento.

6. Quanto à participação no redeshop, e nas receitas cobradas sobre a fatura de cartão de crédito e as receitas de depósito, embora possível presumir que uma delas possa constituir receita de serviço, cobrada dos usuários do sistema, o fato de a exequente colocar em igual situação todas essas verbas e tributar a todas, sendo que, salvo essa exceção, todas as demais corresponderiam a operações de crédito, ilide a presunção de legitimidade da qual, em princípio, se reveste o título, a impedir sua cobrança.

7. A administração dos serviços de loteria corresponde ao fato gerador do ISS, descrito no item 61 da lista do DL 406/85, pois, mediante a aplicação da interpretação extensiva, embora não se enquadre a atividade exatamente nos termos da lista, pode-se considerar que a atividade descrita abrange a distribuição de bilhetes de loteria aos intermediários (lotéricas) que, ao fim, hão de distribuí-los ao público em geral. Assim, cabe a tributação do ISS ao fato em questão.

8. Afasto a alegação de imunidade tributária da Caixa Econômica Federal, pois as empresas públicas, ao desenvolverem atividade econômica, não estão contempladas no art. 150, VI, "a", da CF/88.

9. Procedência parcial dos presentes embargos do devedor, pois mantida a exigibilidade do título executivo apenas com relação à administração dos serviços de loteria.

10. Tendo em vista a sucumbência mínima do embargante, bem assim ao no art. 20 do CPC, honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo do Município embargado.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0002119-69.2006.4.03.6121, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, j. 25/07/2013, e-DJF3 02/08/2013)

Portanto, não sendo possível enquadrar as subcontas aqui discutidas na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31787/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-18.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HSBC FUNDO DE PENSÃO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
ADVOGADO : DF016459 MANOEL VERAS NASCIMENTO

DECISÃO

Fls. 446/449:

MULTIPENSIONS BRADESCO - Fundo Multipatrocinado de Previdência Privada, pretende participar da relação processual no polo ativo, como assistente litisconsorcial, nos termos do artigo 54 do Código de Processo Civil.

Indefiro o pedido.

Como já assinalado anteriormente (fls. 47/48 dos autos em apenso), a única forma da intervenção de terceiro prevista em sede de mandado de segurança é o litisconsórcio.

A intervenção de terceiros no Mandado de Segurança só é admissível antes do despacho da petição inicial, nos termos da Lei nº 12.016/2009, artigo 10, §2º.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-90.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRABENA MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP126987 CELSO LUIZ BENAVIDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

F. 238. Desentranhe-se a petição de f. 232-233, ficando cópia nos autos. Junte-se aludida petição ao feito de execução fiscal n.º 2001.61.10.010857-4 apensado a estes autos. Traslade-se cópia da sentença de f. 136-150 para as demandas de execução fiscal conforme requerido.

Após, desentranhem-se as respectivas execuções fiscais remetendo-as ao Juízo de origem para análise do pedido da União (Fazenda Nacional) com cópia deste despacho, sendo que, após o exame, devolverá ao Tribunal apenas a demanda executiva n.º 2001.61.10.010857-4, dando continuidade a execução fiscal n.º 2001.61.10.010858-6, consoante determinação da sentença de f. 136-150, parte final.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-29.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : SP136354 SERGIO RICARDO RODRIGUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00001072920034036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, sob o fundamento de que as CDA's que consubstanciam o feito executivo não apresentam os requisitos da certeza e liquidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Alega que os imóveis objetos de cobrança do IPTU são de propriedade da Caixa Econômica Federal, bem como aduz que esta não ilidiu a presunção de certeza e liquidez que acompanham o título, motivo pela qual a CEF deve responder pela exação.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a execução fiscal foi proposta objetivando a cobrança do IPTU referentes a 06 imóveis, conforme CDA's acostadas às fls. 03/08 do feito executivo.

No curso da execução, instada a se manifestar acerca do débito exequendo, esclareceu a exequente que os valores constantes às CDA's de fls. 03, 04, 05 e 07 foram liquidados, e o valor da CDA de fl. 08 foi parcelado.

Esclareceu ainda que o cálculo apresentado na oportunidade referia-se a tão somente a CDA de fl. 06. As alegações foram comprovadas através dos documentos juntados às fls. 53/55 do feito executivo.

Passadas essas premissas, analiso a questão acerca da legitimidade da CEF para figurar como executada nos autos do feito executivo em face do IPTU do imóvel de uma forma geral, posto que, tanto na sentença, quanto na apelação não há menção de pagamento/parcelamento de parte do débito.

Entendo não ter ficado esclarecido de forma cabal tal notícia por parte da própria exequente, tampouco houve decisão afastando a cobrança dos valores cobrados nas CDA's em que ocorreu o alegado pagamento, bem como não houve mais notícias do cumprimento integral do parcelamento.

Argumenta a CEF que o tributo em questão não é mais de sua responsabilidade, vez que os imóveis sobre os quais

incide o IPTU foram financiados a antigos mutuários, os quais não providenciaram a transferência definitiva para seus nomes.

Por sua vez, a apelante alega que a CEF é a proprietária dos imóveis sobre os quais recai o IPTU, fato este comprovado pela própria executada através dos documentos juntados com a inicial destes embargos.

Com efeito, dispõe o art. 34, do CTN que "*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*".

Dessarte, conclui-se do dispositivo em referência, que tanto o promitente comprador do imóvel, quanto seu proprietário/promitente vendedor, o qual tem a propriedade registrada no registro de Imóveis, são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Por conseguinte, objetivando facilitar a arrecadação do tributo, cabe ao Município, ao direcionar o feito executivo, eleger o sujeito passivo da relação processual.

Nesse sentido, trago julgados do C. STJ acerca do assunto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR).

1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: REsp n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008 ; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.

3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN.

Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004).

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

(REsp 1110551 / SP, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, J. 10/06/2009 DJE 18/06/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL NÃO EXCLUÍDA PELA EXISTÊNCIA DE POSSUIDOR APTO A SOFRER INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

2. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.110.551/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC.

4. Com a nova redação dada ao art. 530 do CPC pela Lei 10.352/2001, falece previsão legal para interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento. 5. Agravo Regimental não provido. (AGEDAG 200902113660, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/04/2010 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL.

1. A existência de possuidor apto a ser considerado contribuinte do IPTU não implica a exclusão automática, do

pólo passivo da obrigação tributária, do titular do domínio (assim entendido aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis).

2. Precedentes: RESP n.º 784.101/SP, deste relator, DJ de 30.10.2006; REsp 774720 /RJ; Relator Ministro Teori Albino Zavascki DJ 12.06.2006; REsp 793073/RS Relator Ministro Castro Meira DJ 20.02.2006; REsp 712.998/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 08.02.2008; REsp 774720 /RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12.06.2006.

3. O art. 34 do CTN estabelece que contribuinte do IPTU "é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

4. O legislador municipal pode eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN.

5. In casu, a capacidade passiva tributária relativa ao IPTU não foi excepcionada por lei municipal, circunstância que atrai a aplicação das regras constantes no Código Tributário Nacional. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200703089043, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/03/2009 ..DTPB:.)

In casu, pelos documentos apresentados pela executada nestes autos às fl. 10, 11, 13 e 14, os quais se referem às CDA's de fls. 05, 06, 08 e 03, respectivamente, a Caixa Econômica Federal consta como proprietária dos imóveis ali descritos.

Portanto, inobstante o imóvel ter sido financiado a terceiros, a CEF é mantida proprietária do imóvel, por conseguinte, é contribuinte responsável pelo pagamento do IPTU. Nesse sentido, mister consignar não ter a CEF trazido aos autos documentos hábeis a infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Outrossim, com relação ao imóvel mencionado no documento de fl. 09 (CDA de fl. 04), embora conste como proprietário o Sr. José Dorival Francelin, o IPTU é referente ao exercício 1997 e a inscrição em dívida ativa foi efetivada em 13/02/1998, ao passo que a alteração da propriedade ocorreu somente em 26/06/1999 (fl. 40 destes embargos).

Nesse sentido, considerando que a CEF era proprietária do imóvel a época do fato gerador e da inscrição em dívida ativa, legítima a cobrança do IPTU em seu desfavor.

Por outro lado, o IPTU lançado sobre o imóvel descrito no documento de fl. 12 (CDA de fl. 07), qual seja o Atestado de Valor Venal, emitido pelo próprio Município exequente, consta como proprietário o Sr. Pedro Sanches Peres. Dessarte, entendo que a executada afastou a presunção de certeza e liquidez de referida CDA ao comprovar que a propriedade do imóvel pertence a terceiro, motivo pela qual descabe tal cobrança.

Invertidos os ônus sucumbências, mantendo-se o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, para manter a cobrança do IPTU com relação às CDA's de fls. 03, 04, 05, 06 e 08 da execução fiscal em face da CEF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033496-06.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 912/1972

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249241 IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE OSASCO SP
ADVOGADO : SP112125 CLAUDIO LYSIAS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00334960620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, por reconhecer a legalidade da taxa de licença para funcionamento cobrada pelo município de Osasco, condenando-a em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Aduz a ilegalidade da base de cálculo da referida taxa. Requer, ainda, a condenação da embargada aos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O C. Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão atinente à legalidade da exação ora em exame ao estabelecer sua exigibilidade frente ao exercício notório do poder de polícia pelo Município. Torna-se prescindível, por consequência lógica do raciocínio, a efetiva comprovação, pela Prefeitura, da atividade fiscalizadora hábil a justificar a cobrança. Confira-se:

TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 222252 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 18/05/01)

Devido à pacificação do referido entendimento pela Corte Suprema, a súmula nº 157 foi cancelada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, publicado no DJ de 07.05.2002. Assim dispunha a súmula do STJ:

"É ilegítima a cobrança de taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial"

A atual posição do Superior Tribunal, bem assim da E. Sexta Turma deste Tribunal, a respeito do tema, pode ser demonstrada nas seguintes ementas, no particular:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO À COBRANÇA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ.

1. De acordo com orientação traçada pelo STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.

2. Com base em tal entendimento, a 1ª Seção do STJ cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da referida taxa.

(REsp 327.781/BA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 15/12/03)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.

3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).

5. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de licença para localização e funcionamento, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.(...)

(TRF3,AC 1232385, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 07/12/09)

Por outro lado, apela a Caixa Econômica Federal sob o fundamento de que a taxa em cobro é ilegítima, pois "utiliza por base de cálculo fatores absolutamente desvinculados da atividade supostamente exercida pela Municipalidade embargada".

Isto porque, na época dos fatos geradores, estava em vigor a Lei Municipal nº. 1.434/77 - Código Tributário Municipal do Município de Osasco, a qual determinava, nos termos do artigo 93, que as taxas seriam calculadas em função do "número de empregados" da empresa.

Na hipótese dos autos, a cobrança é relativa aos exercícios de 1991,1992,1993, portanto, se deram com base em referida legislação, fato este que torna ilegal a sua cobrança.

Neste sentido, seguem entendimentos do C. STJ e desta Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.

1.Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 733411, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU:13/08/2007).

"TRIBUTÁRIO. TAXA. FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, com a qual o acórdão recorrido está em desacordo, é defeso ao município instituir a taxa de fiscalização, localização, instalação e funcionamento com base no número de empregados do estabelecimento.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 172222/SP, Min. Relator(a) Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ:19/05/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO UTILIZAÇÃO DA LEI 9.670/83. ILEGITIMIDADE.

1. No caso em tela, trata-se de cobrança de Taxa de licença para localização, funcionamento de atividades comerciais dos exercícios de 2001, 2002 cuja cobrança se deu de acordo com a Lei 9.670/83 e dos exercícios de

2004 e 2005, de acordo com a Lei 13.477/02.

2. Encontra-se pacificado o entendimento que a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da referida taxa é ilegítima, que é o caso da cobrança sob égide da Lei nº 9.670/1983, o que não ocorre quando a cobrança se dá sob a égide da Lei nº 13.477/2002, de acordo com seu art. 14 que utiliza como critério o tipo de atividade exercida no estabelecimento.

3. São legítimas as exigências das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, sob vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002.

4. *Apelação provida em parte. Sucumbência recíproca.*

(TRF/3ª Região, AC 2007.61.82.011280-6, Rel. Des. Roberto Haddad, Quarta Turma, j. 18.02.2010, DJF3 25/03/2010, pg. 1127).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS NS. 9.670/83 E 13.477/02. ECT. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA PÚBLICA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA EXONERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 111, II, DO CTN. EXERCÍCIOS 2001 E 2002. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. EXERCÍCIOS 2004 E 2005. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

I - Isenção de pagamento de taxas conferida pelas Leis Municipais ns. 9.670/83 (art. 20) e 13.477/02 (art. 26) somente aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

II - Impossibilidade de extensão de tal exoneração à ECT, por não ter sido amparada pelos mencionados dispositivos legais, conquanto esta entidade integre o conceito de Fazenda Pública, conforme já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto as isenções tributárias, diante do disposto no art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, devem ser interpretadas literalmente, ou seja, de modo não extensivo, pois sempre implicam renúncia de receita. Precedentes desta Turma e da Terceira Turma desta Corte.

III - Ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento em relação aos exercícios de 2001 e 2002, por ter como base de cálculo no período, o número de empregados do estabelecimento, porquanto esta não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, em afronta ao disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte. IV - Legitimidade da base de cálculo da taxa em tela nos exercícios de 2004 e 2005, porquanto a Lei Municipal n. 13.477/02 instituiu critério objetivo e proporcional, relacionado especificamente à atividade fiscalizatória do Poder Público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Corte. V - *Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, AC 200761820478473, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 19/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. LEI n.º 9.670/83. ILEGITIMIDADE.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Na hipótese dos autos, trata-se de cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação relativa aos exercícios de 1995 a 1998, cuja cobrança se deu de acordo com a Lei nº 9.670/83 (f. 18-23). Encontra-se pacificado o entendimento de que a utilização do critério de número de empregados, constante da Lei n.º 9.670/83, para o cálculo da referida Taxa, é ilegítima. 3. Agravo desprovido.

(TRF3, AC . 0013287-84.2003.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJ 17/07/2014)

Dessarte, a Lei Municipal de Osasco nº 1.434/77 não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, e sua utilização, a esse título, afronta o disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual deve ser afastada a cobrança da taxa em questão.

Deverá o Município de Osasco ser condenado nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão da procedência dos embargos à execução fiscal, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade, consoante entendimento pacífico do STJ no REsp 1111002/SP, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, a cargo do embargando.

Diante da pacificação da matéria dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-43.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : CARLOS HENRIQUE FERRARI PAMPLONA
No. ORIG. : 00114224320064036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença extinguiu o feito com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela

injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

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

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 10/10/06, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026848-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
: SP305625 RENATA HOLLANDA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelada.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029112-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Osasco SP
ADVOGADO : SP062578 WALDEMAR FERREIRA M DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - em face do Município de Osasco-SP, visando à anulação do Pregão Presencial nº 051/2007 (ou do contrato dele decorrente), relativo à "*contratação de serviços de transporte de documentos e entrega e coleta de pequenos volumes, mediante a utilização de motociclistas, denominado moto-frete*". Requer-

se, ainda, seja determinado à ré que se abstenha de iniciar procedimento licitatório cujo objeto consista na execução de serviço operado com exclusividade pela ECT.

A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em apelação, o Município de Osasco pugnou a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, observo ser cabível o conhecimento da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC.

Com efeito, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, submetido ao regime dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento pela não utilização do valor da causa atualizado como limitador da remessa oficial nas hipóteses de sentença ilíquida.

Nesse sentido, aquela Corte Superior editou a Súmula nº 490, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Superado esse ponto, passo ao desate da controvérsia.

Nos termos do art. 21, inciso X, da Constituição Federal, *"competete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional"*.

Nessa esteira, o Decreto-lei n. 509/69, recepcionado pela Constituição da República de 1988, criou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, atribuindo-lhe, sob o regime de exclusividade, a prestação dos serviços postais em território nacional (arts. 1º e 2º, inciso I).

A Lei nº 6.538/78 ("Dispõe sobre os Serviços Postais"), por seu turno, delimitou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço, reafirmando o regime de exclusividade. Confirma-se a redação de seu art. 9º, *in verbis*:

"Art. 9º São exploradas pela União, em regime de monopólio as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada.

(...)

§2º Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma

definida em regulamento."

A respeito do tema, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 46/DF (sessão de 05 de agosto de 2009, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Eros Grau), declarou que a Lei n.º 6.538/78, ao tratar do "regime de monopólio" dos Correios, foi recepcionada pela Constituição Federal. Na mesma oportunidade, conferiu-se interpretação conforme ao art. 42 da Lei n.º 6.538/78, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º do referido diploma legal.

Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

In casu, o objeto do Pregão Presencial nº 051/2007 consistiu na "contratação de empresa para prestação de serviços de transporte de documentos e entrega e coleta de pequenos volumes, mediante a utilização de motociclistas, denominado moto-frete" (fl. 46), atividade inserida no regime de privilégio estatal e, conseqüentemente, nos termos da orientação firmada pela Suprema Corte, insuscetível de delegação para empresa particular.

Ainda que se trate, como sustenta a recorrente, de transporte entre secretarias e unidades da mesma pessoa jurídica, o procedimento licitatório teve por escopo a contratação de terceiro, de sorte a estar configurada a intermediação comercial, a violar o regime de exclusividade, consoante se extrai da interpretação a "*contrario sensu*" do art. 9º, § 2º, alínea "a", da Lei nº 6.538/78.

Por outro lado, os termos utilizados pelo edital do pregão ("documentos e pequenos volumes") autorizam incluir na prestação do serviço objetos equiparados ou inseridos no conceito legal de carta, tal como previsto no artigo 47 da Lei nº 6.538/78, cujo teor peço vênha para transcrever:

Art. 47 - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

"CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do

destinatário").

No mesmo sentido do aqui decidido, trago à colação os seguintes julgados do C. STJ e de nossas Cortes Regionais (g.n.):

RESP 1.008.416, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 14/10/2010: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. ADPF 46-7/DF JULGADA IMPROCEDENTE PELO STF. ART. 9º DA LEI 6.538/78. BOLETOS DE COBRANÇA DE MENSALIDADE. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA. RECURSO PROVIDO. 1. O STF, finalizando o julgamento da ADPF 46-7/DF, assim se manifestou, verbis: (...) 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes. 3. Entende-se que, na mesma situação, estão os boletos de cobrança de mensalidade expedidos por associação aos seus associados, pois o transporte da correspondência, no caso, não ocorre "entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial", tampouco são "executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento", conforme exige o § 2º do art. 9º da Lei 6.538/78. 4. Recurso especial provido."

AC 2005.61.00.006672-1, Rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, DJF3 29/09/2011: "ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO DOS CORREIOS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA (MALOTE). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA QUE NÃO A ECT. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. 2. Pretensa contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega de documentos entre sua sede e suas filiais, ou somente entre as filiais, serviço que se amolda perfeitamente da definição de "CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA", constante do artigo 47 da Lei m.º 6.358/78. 3. Ainda que se "enviasse a uma de suas filiais um memorando interno ou uma contra-fé de ação judicial contra ele ajuizada", certamente através deste mesmo serviço serviam enviadas também cartas e correspondências, estas sujeitas ao monopólio. 4. A legislação de regência de serviço postal não veda que a troca de correspondências, cartas ou "documentos internos", sejam prestados pela empresa, com exclusão do "monopólio" da ECT, desde que sejam prestados por meios próprios e sem intermediação comercial, nos exatos termos da letra "a" do § 2º do artigo 9º da Lei n.º 6.538/78. 5. Apelação improvida."

REO 00060609020104058300, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 19/05/2011: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. CORREIOS. LICITAÇÃO PARA ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. CONCEITO DE CARTA. ABRANGÊNCIA. LEI N.º 6.538/78. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA PARA ANULAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ABERTO PELO MUNICÍPIO DE JABOATÃO DOS GUARARAPES. 1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. Informativo 554 do STF. 2. Se o edital do Processo Licitatório n.º 013/2010 - Pregão Presencial n.º 005/2010 -, aberto pelo Município de Jaboatão dos Guararapes, tem como objeto a "coleta/entrega e transporte de documentos pelo sistema de moto-frete" e, mais precisamente a sua caracterização, no item 9.1 do referido edital como "coleta/entrega e transporte de correspondência e afins", não subsistem dúvidas de que tais documentos integram o conceito de "carta" e/ou "correspondência agrupada" previstos na lei, situação que fere o monopólio postal da União. 3. Remessa oficial improvida."

AMS 2006.83.00002420-1, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUCENA, DJE 04/06/2010: "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARTICULAR PARA ENTREGA RÁPIDA DE DOCUMENTOS E PEQUENOS VOLUMES ATRAVÉS DE MOTOCICLETAS. VIOLAÇÃO À ATIVIDADE MONOPOLIZADA PELA UNIÃO. ATIVIDADES POSTAIS. EXCLUSIVIDADE DA ECT-EMP.BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. DECRETO-LEI Nº 509/69 E LEI Nº 6.538/78. RECEPÇÃO PELA CF/88. PRECEDENTES. 1. Apelação interposta pelo Estado de Pernambuco contra a sentença concessiva da segurança, que determinou a suspensão do procedimento licitatório deflagrado para a contratação de empresa especializada no ramo de entrega rápida de documentos e pequenos volumes através de motocicletas a se realizar no âmbito dos órgãos integrantes da estrutura administrativa do referido Estado. 2. De acordo com o entendimento consagrado pelos Tribunais, o Decreto-lei nº 509/69 e a Lei nº 6.538/78 foram recepcionados pela CF/88, de forma que ficou mantido o monopólio da União sobre os serviços de natureza postal, cuja execução se dá, com exclusividade, pela ECT. 3. Na hipótese dos autos, verifica-se que o objeto da licitação impugnada, qual seja, a contratação de empresa especializada no ramo de entrega rápida de documentos e pequenos volumes através de motocicleta, não se enquadra nas exceções ao regime de monopólio das atividades postais previstas pelo art. 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.538/78, em especial, a da alínea "a", que assim dispõe: transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre

dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial. 4. Não obstante o argumento, segundo o qual, os serviços serão prestados no âmbito dos órgãos governamentais do Estado de Pernambuco, a remuneração pela realização deles vem a caracterizar a intermediação comercial, que não é admitida pela norma em referência. 5. Comprovada a violação, pelo Estado de Pernambuco, ao ordenamento constitucional em vigor, que consagra o monopólio da União das atividades postais, através do presente certame, cujo objeto é a atribuição deste serviço a uma empresa particular. Apelação e remessa obrigatória improvidas. Sentença mantida."

AC 2001.38.00.026855-1, Rel. Des. Fed. SELENE ALMEIDA, e-DJF1 04/09/2009: "ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS POR MEIO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. ALEGAÇÃO DE LEGALIDADE FRENTE AO ART. 14 DA LEI 9.492/97. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. ARTIGOS 21, INCISO X E 170 DA CONSTITUIÇÃO. 1. A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei. 2. Ante a ressalva do parágrafo único do art. 170 da CF/88, tem-se por recepcionado o Decreto-lei 509/69 e a Lei 6.538/78, que declaram ser a atividade postal monopólio da União, a qual exercida com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. 3. O Decreto nº29.251/51, que trata do regulamento dos serviços postais e de telecomunicações, em seu art. 36 define que carta é todo papel, mesmo sem envoltório, com endereço comunicação ou nota de caráter atual e pessoal. Considera-se também, carta todo objeto correspondência com endereço, cujo conteúdo só possa ser desvendado por violação, critério que foi adotado pelo art. 47 da Lei nº 6.538/78 que adota "as seguintes definições: CARTA - objeto correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário." 4. Embora o art. 14 da lei 9.492/97 disponha que "a remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente" tal disposição não lhe confere o direito de utilizar os serviços postais oferecidos pela autora ou outras empresas privadas, tal como vem praticando. 5. A interpretação empregada pelo apelante atenta contra o princípio da hierarquia das normas, porquanto viola o monopólio dos serviços postais assegurado na Constituição da República. Ademias, a prerrogativa de utilização de outros meios não significa autorização para agir de forma ilícita, vez que a liberdade de agir encontra limites naquilo que for legalmente proibido. 6. Viola o monopólio da atividade postal exercida pela ECT a entrega de outros documentos do interesse do cartório. Nesse caso, é inequívoca a efetivação de comunicação por meio de correspondência, pois o transporte e a entrega ao destinatário estão inseridos no conceito de serviço postal descrito no artigo 7º da Lei 6.538/78. 7. Na hipótese dos autos, reputa-se correta a sentença que afasta a possibilidade de entrega das correspondências por meio de empresa terceirizada, tendo em vista que tal ato viola o monopólio da atividade postal exercido pela ECT. 8. Apelação do Cartório de Protesto de Títulos e Documentos de Sete Lagoas/MG improvida."

De rigor, nesse passo, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002103-11.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : FAZ MUN PRES PRUDENTE
ADVOGADO : SP119400 PEDRO ANDERSON DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021031120074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 618, I, do CPC, em razão da inexigibilidade do crédito tributário, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A execução fiscal fora ajuizada pelo Município de Presidente Prudente em face da Caixa Econômica Federal visando à cobrança de crédito referente ao ISS, taxa de fiscalização e taxa de publicidade.

Em sede de exceção de pré-executividade, a executada aduziu que, com relação ao ISS e à taxa de fiscalização, os créditos tributários encontravam-se com a exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal. No que concerne às taxas de publicidade, aduziu que a CDA que fundamenta sua exigibilidade é nula, uma vez que não ocorreu a regular constituição do crédito, através do lançamento.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial, consoante os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Tribunal de origem, ao afastar o cabimento do reexame necessário quando há sentença de mérito proferida em sede de execução fiscal, divergiu do entendimento da Segunda Turma deste Tribunal, especialmente dos seguintes acórdãos: EDcl no REsp 1.018.785/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008; REsp 1.212.201/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011. Não obstante tais precedentes, no caso concreto não se justifica o provimento do presente recurso. Isso porque, embora o Tribunal a quo não tenha admitido o reexame necessário, tratou expressamente da questão relativa à prescrição - que foi o fundamento da sentença que extinguiu a execução fiscal -, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública.

3. Conforme orientação desta Corte, "a apelação voluntária interposta pela Fazenda Pública, devolvendo ao Tribunal de origem toda a matéria controvertida, supre a ausência de reexame necessário, mormente quando não comprovada pela parte a existência de prejuízo" (AgRg no REsp 1.065.664/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.7.2009). No mesmo sentido: REsp 824.020/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25.8.2008.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1267273/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO.

1. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, em Execução Fiscal, havendo sentença de mérito contra a Fazenda Pública, é obrigatório o duplo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, na própria Execução, foi proferida sentença que reconhece a prescrição e extingue a cobrança na forma do art. 269, IV, do CPC. Situação semelhante à do julgamento de procedência de Embargos do Devedor, no qual é imprescindível o reexame (art. 475, II, do CPC).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1212201/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe: 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC. 1. O reexame necessário, com base nos incisos I e II do art. 475 do CPC, limita-se ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública, afastando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em caso de sentença que julga extinta execução fiscal sem exame de mérito, como na presente hipótese. 2. Havendo sentença de mérito, como é o caso, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, já que a execução fiscal foi julgada extinta nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido.

(EDcl no REsp 1018785 / SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe: 04/09/2008)

Assim conheço da remessa oficial e passo à apreciação da questão posta em Juízo.

Do compulsar dos autos, observa-se que, com relação ao crédito relativo ao ISS, alega a CEF que este se encontrava com sua exigibilidade suspensa, em razão de que a cobrança estava sendo discutida em processo administrativo, de modo que não havia crédito definitivamente constituído para autorizar a propositura do feito executivo.

Informa que não houve qualquer notícia por parte do Poder Público Municipal da ocorrência de decisão definitiva em sede administrativa, referente à defesa apresentada pela CEF (fl. 17).

Para tanto, anexa a executada aos presentes autos notificação administrativa extraída de correspondente processo e minuta de sua impugnação (fls. 29, 46/61).

Por sua vez, a exequente alegou que o processo administrativo encontrava-se findo, sendo certo que o contribuinte é comunicado via correio da decisão administrativa.

Intimada a apresentar cópia integral do PAF, em três oportunidades, apresentou a Municipalidade cópia de apenas 04 folhas do processo administrativo (fl. 143/146), as quais consistem na capa do processo, no auto de infração, e em uma folha com a seguinte informação: "Lançado o AIF 358/02. Arquive-se".

Com efeito, analisando a questão, verifica-se que a exequente deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo dela o *onus probandi*. No entanto, limitou-se a juntar algumas folhas do procedimento administrativo, sem, contudo, trazer aos autos a respectiva decisão e data de conclusão.

Nesse sentido, não merece reparos a sentença proferida nos seguintes termos:

"Ora, a cópia da impugnação juntada ela Executada às fls. 49/59, data de 28/11/2002, ao passo que a fl. 143, destes autos, dá conta de que o débito foi constituído por auto de infração lavrado em 13.11.2002 e notificado ao contribuinte na mesma data, fl. 144.

Então, há indícios fortes e verossímeis, em favor da Executada, de que foi ofertada a impugnação tão logo notificada do auto de infração. Só que desta impugnação, e seus desdobramentos, não se tem notícia.

A singela alegação, destituída de cabal prova documental, de que o processo já está arquivado e que o contribuinte foi cientificado do resultado por meio de carta, não é suficiente para manter hígida a cobrança. Pelo contrário, a conduta evasiva da exequente que, quando provocada, insistiu em não dar desfecho satisfatório à questão, reforça a tese da Executada acerca da inexigibilidade do crédito relativo ao auto de infração nº 358/2002.

Ressalta-se que a executada não negou categoricamente a impugnação, também não negou a tese da suspensão

da exigibilidade, inclusive disse que houve decisão administrativa, mas na oportunidade que teve não a fez juntar aos autos a fim de que aferisse a data da conclusão do procedimento administrativo" (fl. 160).

Dessarte, de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do ISS ora cobrado, tendo em vista ter a executada afastado a presunção de certeza e liquidez da CDA, no que tange ao imposto em questão.

Por outro lado, alega a executada inexigibilidade da taxa de fiscalização, em razão de que, anteriormente à inscrição em dívida ativa, a CEF propôs ação anulatória - processo nº 2000.61.12.000036-3, na qual, além de efetuar o depósito do montante integral do tributo, foi proferida decisão suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

De fato, tal afirmação procede, consoante documentos de fls. 62/74, 81, 89, 90, 96. Inobstante a improcedência da ação, a decisão de tutela foi mantida, uma vez que essa foi concedida mediante caução no valor integral da dívida (fl. 96).

Convém esclarecer que até a presente data não ocorreu o trânsito em julgado da sentença da ação anulatória, visto que, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual, em sede de apelação - recebida no efeito devolutivo, a sentença foi mantida e, atualmente, os autos encontram-se conclusos na Assessoria Jurídica da Vice-Presidência, em razão da interposição de Recurso Especial.

Dessarte, resta evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito (decisão datada em 05/03/2004) é anterior ao ajuizamento (19/12/2006), devendo a execução fiscal ser extinta em relação à taxa de fiscalização.

Nesse sentido, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

Quanto à taxa de publicidade, alega que a CDA é nula, vez que não houve a necessária constituição do crédito tributário, posto não ter recebido aviso de lançamento de referida taxa, bem como não haver menção deste débito na certidão positiva juntada à fl. 79, ou em qualquer outro documento, a não ser na CDA que consubstancia o feito executivo.

Neste tópico, igualmente não merece reforma a sentença. Alega a Municipalidade que a cobrança de tal taxa "consta inserida na taxa de fiscalização" (fl. 118). Quando intimada a trazer os autos do procedimento administrativo (fls. 124 e 140), permaneceu inerte.

Inobstante ter a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80), por gozar da presunção de certeza e liquidez, observa-se ter o sujeito passivo cumprido seu ônus no sentido de ilidir tal presunção, tal como o disposto no art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80.

Isto porque, considerando a certidão positiva de fl. 79 não fazer menção à taxa de publicidade, bem como a ausência de eventual procedimento administrativo objetivando a constituição do crédito em questão e, ainda, nos termos da alegação da exequente no sentido de que a taxa de publicidade vem inserida na de fiscalização, conclui-se que se está suspensa a exigibilidade desta, conforme acima exposto, a taxa de publicidade encontra-se na mesma situação.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença ora recorrida, ante a ausência de exigibilidade da dívida relativa ao ISS e taxas de fiscalização e publicidade.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022928-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JAP JANELAS DE ALUMINIO PADRONIZADAS LTDA
ADVOGADO : SP186558 JEFFERSON MORAIS DOS SANTOS JUNIOR
: SP183762 THAIS DE MELLO LACROUX
: SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO
: SP088619 ANTONIO MIGUEL AITH NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.01213-3 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Ante a certidão de fl. 156, desentranhe-se a petição de fls. 153/155 devolvendo-a a seu subscritor.

Int.

Após, cls.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030034-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP091060 ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.073491-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A **peça de interposição** do agravo de instrumento, oferecida em apartado das razões recursais, encontra-se sem assinatura do patrono da parte agravante.

Esse defeito não é mera irregularidade formal, mas sim causa de inexistência do próprio recurso, a importar seu desprezo como ato processual (STF: "...jurisprudência da Suprema Corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado" - RE 470885 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00569), sendo que no âmbito do STF sequer se admite oportunidade para que o causídico corrija a falha (AI 558.463/RS-AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 09.11.07 - RE 470885 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011).

Entretanto, a maioria dos membros da Sexta Turma é mais benevolente e por isso, ressaltando meu entendimento pessoal, *excepcionalmente* concedo o prazo **improrrogável** de 05 (cinco) dias para regularização, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032161-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA ISABEL DE CAMPOS
ADVOGADO : SP190898 CRISTIANE BETTONI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.17.003694-3 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado por MARIA ISABEL DE CAMPOS contra a r. decisão de fl. 21 (fl. 116 dos autos originários), que em autos de execução de sentença em ação ordinária (proc. nº 2007.61.17.003694-3), **homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial** e determinou a expedição de alvará de levantamento.

Requer a agravante a inclusão nos cálculos dos expurgos inflacionários dos meses de abril/1990 (44,80%) e fevereiro/1991 (21,87%).

Para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante junte ao instrumento cópia do título judicial transitado em julgado, objeto de liquidação.

Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: cinco dias improrrogáveis.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033847-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004937-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por UNIVERSO ONLINE S/A contra decisão de fl. 103 (fl. 279 dos autos originais), exarada em autos de execução fiscal (proc. nº 2007.61.82.004937-9), que *deixou de apreciar o pedido de exclusão da agravante dos cadastros de inadimplentes*, por considerar o MM. Juiz *a quo* matéria estranha a ser arguida em sede de execução fiscal.

Dado o tempo decorrido desde a interposição do recurso, determino a intimação da parte agravante para que se manifeste fundamentadamente acerca de seu interesse recursal.

Intime-se.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015299-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
APELADO(A) : REGINA DA COSTA DUARTE
No. ORIG. : 00152999820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão e fls. 43/44, que deu provimento à apelação, prejudicado o pedido de extinção do feito formulado às fls. 30, vez que encerrada a jurisdição nesta Corte.

Certifique-se o que de direito em relação à aludida decisão. Após, cumpra-se a sua parte final, remetendo-se os autos à origem, inclusive para apreciação do pedido de extinção do processo com fundamento no pagamento do débito.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO(A) : BENAIR PEREIRA LIMA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00001711020104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Reconsidero para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 81-82.

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Benair Pereira Lima**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade, e extinguiu a execução fiscal nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que inexistindo o fato gerador da obrigação tributária, que é o efetivo exercício da atividade profissional, deve ser desconstituída a CDA que deu origem à execução fiscal.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) o fato gerador da cobrança de anuidades não é o efetivo exercício da profissão, e sim a inscrição junto ao Conselho;
- b) não há como promover o cancelamento da inscrição perante o Conselho, pelo não desempenho da atividade, sem que haja uma provocação por parte do profissional.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Examinando-se os autos, verifica-se que a cobrança em questão funda-se na Lei nº 11.000/2004 e em diversas Resoluções do COFEN.

O artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 estabelece o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Com base nesse dispositivo, o Conselho Regional de Contabilidade fixou os valores das anuidades.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem

natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESES DE INCLUSÃO. CÓPIAS DO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE. AUTENTICAÇÃO DA CDA. ANUIDADE. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

6. A higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal. Precedentes do STJ.

7. As anuidades dos Conselhos, espécie de "contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas", têm natureza tributária e, conforme decidido na ADI nº 1717, sujeitam-se ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF/88), não podendo seus valores serem fixados ou aumentados por simples resolução.

8. O art. 2º da Lei nº 11.000/2004 afrontou o princípio constitucional da legalidade ao delegar aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar as contribuições anuais. Súmula 57 desta Corte.

9. A falta de lei em sentido estrito para cobrança da taxa, que macula o próprio lançamento, obsta a substituição da CDA, com base no art. 2º, § 8º, da LEF. Precedentes da Corte.

10. A Lei nº 12.514/2011 estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, mas só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011). Aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

11. Apelação desprovida.

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 201351010030571, Rel. Desembargadora Federal Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R - Data: 07/08/2014)

Por outro lado, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, em razão da sucumbência, condeno à exequente ao pagamento dos honorários do patrono da embargada, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10 % (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Ante o exposto: a) decreto, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; e b) julgo prejudicado o recurso de apelação interposto às f. 64-71 e os embargos de declaração opostos às f. 89-90. Honorários advocatícios conforme a fundamentação supra.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033874-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ISABEL BRUHNS JUNQUEIRA e outro
: RENATA BRUHNS JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP155226 RENATA BRUHNS JUNQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : PAULO AUGUSTO BRUHNS JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP074774 SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE RÉ : NEBRASKA PAPEIS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: CARLOS AUGUSTO GONZAGA JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131279320024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABEL BRUHNS JUNQUEIRA e RENATA BRUHNS JUNQUEIRA em face da decisão (fls. 454 e verso do agravo, fls. 421 e verso dos autos da execução fiscal) que **rejeitou a exceção de pré-executividade** nos seguintes termos:

".....

2. A exceção de pré-executividade de fls. 228/240 veicula um único tema, prescrição.

Pois bem. Ao reverso do que afirmam as co-executadas excipientes, nenhum dos créditos exequendo encontra-se prescrito. Confira-se:

a) a CDA 80.7.00.004158-92 diz respeito a tributo declarado pela empresa devedora, tendo a contagem da respectiva prescrição se iniciado, conseqüentemente, no dia seguinte ao do correspondente vencimento, ou seja, em 16/11/1998 (isso, para o fato gerador mais remoto); tendo a ação executiva sido proposta em 11/04/2002, de se entender anterior ao decurso do quinquênio prescricional, portanto;

b) a CDA 80.6.01.028750-70 diz respeito a tributo constituído em 03/09/1998; ação executiva foi proposta, à sua vez, em 15/04/2002, também antes do decurso do quinquênio, portanto;

c) a CDA 80.6.00.012570-96 também diz respeito a tributo declarado pela empresa devedora, tendo a contagem

da respectiva prescrição se iniciado conseqüentemente, no dia seguinte ao do vencimento, ou seja, 11/09/1998 (isso, para o fato gerador mais remoto); tendo sido a ação executiva sido proposta em 15/04/2002, de se a entender anterior ao decurso do quinquênio prescricional, portanto;

d) a CDA 80.6.00.012571-77, da mesma forma, diz respeito a tributo declarado pela empresa devedora, sendo que o correlato fato gerador mais remoto tinha seu vencimento ajustado para 10/09/1998; iniciou a contagem da respectiva prescrição, portanto, no dia útil seguinte 11/09/1998, o que quer significar que a ação executiva, por ajuizada em 15/04/2002, o foi antes do decurso do quinquênio;

e) a CDA 80.7.01.005769-01, por fim, diz respeito a tributo constituído em 03/09/1998, sendo a correspondente ação executiva proposta em 15/04/2002 - antes do decurso do quinquênio, portanto.

3. E nem se argumente que, por intercorrentemente incluídas no feito, às co-executadas excipientes não se aplicariam os aludidos termos temporais. Com efeito, acaso tomada essa particularidade, seria de se concluir que o início do prazo de prescrição para as co-executadas excipientes se daria com o fato gerador de sua corresponsabilidade, a saber, a dissolução irregular da sociedade devedora - nos termos da r. decisão de fls. 419/420 -, o que as distancia ainda mais do decantado fenômeno extintivo.

4. Rejeito, por isso, a exceção de pré-executividade de fls. 228/240.

5. Defiro, por conseguinte, o pedido de fls. 399, item b, ressalvadas as co-executadas excipientes (Renata e Izabel) e o co-executado Paulo Augusto, em relação aos quais a conversão em renda da União dos valores bloqueados deverá se dar após a intimação, respectivamente, da presente decisão e da de fls. 226.

6. Cumpra-se. Int.

..... "

Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer seja reformada a decisão agravada para que seja reconhecida a ocorrência de **prescrição** diante da ausência de *citação válida* como causa determinante da interrupção da prescrição com fulcro no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Requer seja reconhecida e declarada a prescrição tributária arguida em exceção de pré-executividade com fundamento no artigo 174, I, do Código Tributário Nacional.

Contram minuta da União Federal (fls. 531/535).

Decido.

A r. decisão deve ser mantida.

As execuções fiscais foram ajuizadas em 04/2002 em face de NEBRASKA PAPÉIS INDUSTRIAIS.

Em 25/04/2002 foi proferido despacho determinando a citação da executada (fl. 39).

Certidão do sr. Oficial de Justiça de que não foi possível citar a executada em seu endereço - Alameda Lorena, 1304 - por ter a mesma se mudado do local (fl. 94).

Em 10/11/2003 a exequente requereu a inclusão dos sócios-gerentes da empresa executada no polo passivo da execução (fl. 58).

Sobreveio decisão determinando à exequente que comprovasse que os sócios indicados faziam parte do quadro societário à época da ocorrência do fato gerador, bem como que exerciam cargo de direção ou gerência (fl. 72).

Em 10/12/2003 a exequente peticionou nos autos da execução requerendo a expedição de mandado de citação da executada em seu novo endereço - rua Silva Bueno, 1915, cj 22-B -, o que foi deferido (fl. 84).

Certidão do sr. Oficial de Justiça de que não localizou a executada e que foi informado que a empresa estava com as atividades paralisadas em razão de doença do proprietário (fl. 86).

Em 28/05/2004 a exequente peticionou nos autos requerendo a inclusão dos sócios-gerentes Carlos Augusto Gonzaga Junqueira, Isabel Bruhns Junqueira, Paulo Augusto Bruhns Junqueira e Renata Bruhns Junqueira, conforme consta da ficha cadastral da JUCESP, o que foi deferido (fl. 101).

Certidões do sr. Oficial de Justiça (fls. 103/104) de que deixou de citar Paulo Augusto Bruhns Junqueira uma vez que por diversas vezes que esteve no local não conseguiu localizá-lo, bem como que deixou de citar Carlos Augusto Gonzaga Junqueira, Isabel Bruhns Junqueira pelo mesmo motivo e, por fim, que deixou de citar Renata Bruhns Junqueira por ter sido informado de que a mesma não é domiciliada no local.

A exequente pleiteou a citação por hora certa dos responsáveis legais da executada (fls. 148/149), o que foi deferido (fls. 164/168).

Certidão do sr. Oficial de Justiça de que Carlos Augusto e Isabel foram citados por hora certa (em 30/06/2008 - fl. 175).

Em 08/10/2009 o MM. Juiz *a quo* determinou a exclusão de todos os co-executados do polo passivo da execução em vista da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620 (fl. 184); tal decisão foi reformada em razão da interposição pela União Federal do agravo de instrumento nº 2009.03.00.039307-2 onde se verificou a autorização da desconsideração da personalidade jurídica e substituição da responsabilidade tributária nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional diante da existência de indícios de dissolução irregular da empresa.

A exequente requereu o rastreamento e bloqueio de valores por meio do sistema Bacen Jud (fls. 205/206); o MM. Juízo *a quo* deferiu a requisição de informações sobre a existência de ativos financeiros em nome dos executados haja vista que não houve citação real (fl. 220).

Em 10/11/2010 ISABEL BRUHNS JUNQUEIRA e RENATA BRUHNS JUNQUEIRA opuseram exceção de pré-executividade e sobreveio a decisão ora agravada.

Não há que se falar em prescrição intercorrente, pois conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

In casu, o feito não foi suspenso em nenhum momento com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, nem tampouco permaneceu arquivado por mais de cinco anos, não se cogitando na aplicação do § 4º do referido dispositivo legal.

Não ficou constatada a inércia do credor, muito pelo contrário, o que se denota da análise dos autos é que a exequente foi sempre **diligente** e procedeu ao regular andamento do feito desde o seu início. Portanto, não está configurada a prescrição intercorrente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 44.372/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Também não há que se falar em prescrição para o redirecionamento ao sócio.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser verificada a suposta dissolução irregular da devedora principal verificada a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. **O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.**

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, *in casu*, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. **Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica.** Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, não há como se modificar a decisão ora agravada pois a exequente não concorreu para a demora da citação, que decorreu apenas da demora dos mecanismos judiciários.

Nesse sentido é a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça:

PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra Súmula de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038383-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
AGRAVADO(A) : LAUSANE MALHAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 01.00.00181-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO contra a r. decisão de fls. 67/68 (fls. 59/60 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal para cobrança de *multa* em face de LAUSANE MALHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, declarou a **prescrição intercorrente em relação aos sócios**.

Fundamentou ainda o MM. Juiz de Direito que inexistem nos autos elementos que fundamentem a pretensão da credora, destacando que a *mera inadimplência da obrigação* não enseja, por si só, a responsabilidade do sócio e, portanto, o pedido, caso não prescrito, seria indeferido.

Nas razões do agravo a exequente afirma que se trata de crédito de natureza administrativa e que, portanto, não são aplicáveis ao caso os dispositivos do Código Tributário Nacional. Sustenta que em momento algum a Fazenda Pública deixou paralisada a execução e que a prescrição em relação aos sócios interrompe-se pela citação válida da empresa executada. Por fim, sustenta a legitimidade da inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução.

A tentativa de intimação da parte agravada para apresentar contraminuta restou frustrada (certidão de fl. 70).

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 26/06/2001 (fl. 10) objetivando a cobrança de dívida ativa em face de LAUSANE MALHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Ab initio deve-se considerar que a cobrança de multa administrativa se faz, judicialmente, por meio da Lei nº 6.830/80 (art. 2º), sendo certo que "...à dívida ativa da Fazenda pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial." (art. 4º, § 2º). Por isso que mesmo em sede de dívida ativa não tributária podem ser observadas as regras dos arts. 134/135 do CTN.

A empresa executada foi citada por meio de mandado em **16/10/2001** (fl. 21vº) e teve bens penhorados (fl. 22).

O exequente requereu a adjudicação dos bens (fl. 35) e, intimado a apresentar a planilha de cálculo e depósito da diferença (fl. 36), ficou-se inerte (fl. 38).

A ordem judicial de bloqueio de valores restou infrutífera (fl. 53).

A exequente pleiteou então a inclusão dos sócios da empresa executada em **27/11/2009** (fl. 54/55).

O MM Juízo *a quo* determinou a manifestação da credora sobre eventual prescrição intercorrente em relação aos sócios (fl. 58) e, após a manifestação da exequente, sobreveio a decisão ora agravada.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação do sócio ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

4. A questão foi dirimida após o reconhecimento da superação do quinquênio e da imputação da falha do mecanismo judiciário a afastar a preliminar de mérito. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.102.431/RJ, Min. Luiz Fux, DJe de 1.2.2010, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais depende da análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, na via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. No mesmo sentido, cito ainda o AgRg no Ag 1.329.566/BA, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 26.5.2011.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 418.790/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 06/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA

DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

Tratando-se de recurso *manifestamente improcedente* e que colide com a *jurisprudência dominante* de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-49.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007022-9/MS

APELANTE : JOSE TOMAZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152523 PAULO CÉSAR BOGUE E MARCATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070224920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista ao Apelante/Embargado para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela Apelada/Embargante, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do C.P.C.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO

Secretário

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018666-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PCP CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : DF029008 MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00186664320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 1306/1307, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 28/07/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação, nos autos de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por PCP Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. em face da União Federal e da Eletrobrás, com vistas ao resgate de créditos materializados em obrigações ao portador, emitidas em 1969, por força do recolhimento de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica.

Aduz-se contraditória a decisão porquanto, supostamente, não teria se consumado o lapso prescricional, tampouco a decadência, a qual apenas se iniciaria a partir do pagamento ou do resgate das diferenças a serem pagas pela ELETROBRÁS.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma

vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026309-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DE APOIO A PORTADORES DE AIDS ESPERANCA LTDA
ADVOGADO : SP103144 SERGIO CARVALHO DE AGUIAR VALLIM FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00116387220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-29.2013.4.03.6007/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO e outro
APELADO(A) : CLAUDIA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
No. ORIG. : 00007902920134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo COREN contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com base no art. 269, II, do CPC, condenando-o em R\$1.500,00, a título de honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a redução da condenação em honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento das inscrições, realizado em virtude da oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho dispendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

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

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

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

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

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

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

honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

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

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

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)

À fls. 44/45, constato ser o valor histórico da causa a quantia de R\$654,93, sendo que o referido valor atualizado até a data da prolação da sentença resulta, aproximadamente, no valor de R\$770,00, calculado com base no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral e Portaria nº 92 da diretoria do Foro da Justiça Federal.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzo os honorários advocatícios para 20% sobre o valor atualizado da causa, a cargo do Conselho embargado.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-49.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.000585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP111542 SILVANA LORENZETTI e outro
APELADO(A) : ANA PAULA CARVALHO DE SA
No. ORIG. : 00005854920134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença extinguiu o feito com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na execução cabe ao magistrado verificar, independentemente de autorização legislativa, o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

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

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 30/01/13, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

No presente caso, observo que a ação executiva tem por objeto crédito de valor superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, respeitado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença para determinar o regular processamento da execução fiscal. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006835-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE DEMETRIO PONTALTI e outro
: ELIANA MENDES PONTALTI
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : PONTALTI MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA massa falida
SINDICO : JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044012020004036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DEMETRIO PONTALTI e OUTRA em face de decisão que determinou a intimação do credor Banco Sudameris S/A, incorporado pelo Banco ABN AMRO REAL S/A, a fim de que comprove se subsiste a dívida referente ao bem arrematado e o interesse na quantia depositada. Sustenta o agravante que o Banco Sudameris S/A requereu apenas a preferência da penhora realizada nos autos, contudo, o magistrado *a quo* recebeu a referida petição como habilitação de crédito. Afirma que a sentença proferida nos embargos à execução é expressa no sentido de determinar o levantamento da penhora em favor dos agravantes. Aduz que a decisão busca resguardar crédito de penhora em favor de terceiro que sequer figura como parte na demanda e, ainda, que a mencionada penhora foi ilegítima haja vista a exclusão dos agravantes do polo passivo. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo. Informações prestadas pelo Juízo *a quo* a fl. 119. É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade de Eliana Mendes Pontalti e José Demétrio Pontalti, esclareceu que a exclusão dos embargantes do polo passivo da execução, bem como o levantamento da penhora, seria determinada após o trânsito em julgado (fls. 101/107).

A r. sentença foi mantida em sede de reexame necessário (fls. 109/111). Trânsito em julgado em 09/11/2011.

Da simples leitura da r. sentença é possível verificar que não houve determinação *expressa* de levantamento da penhora *em favor dos agravantes*, como constou nas razões recursais.

Além do mais, a decisão que recebeu o pedido de preferência no crédito obtido pela arrematação, formulado pelo Banco Sudameris S/A, como habilitação do crédito foi proferida em 12 de março de 2009 (fls. 98/99).

Ora, nessa fase processual descabe qualquer discussão acerca da habilitação do crédito, isso porque no tempo oportuno a parte deixou de impugná-la pela via adequada.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007158-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MIGUEL GUERRIERI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MG040448 MIGUEL ARCANJO CESAR GUERRIERI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : MIGUEL ARCANJO CESAR GUERIERI e outro
: ARNALDO CESAR GUERRIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00068867920034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MIGUEL GUERRIERI ADVOGADOS ASSOCIADOS contra a r. decisão (fls. 13/16 do recurso, fls. 311/314 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela parte executada onde alegava a ocorrência de prescrição.

Nas razões do agravo a recorrente requer a reforma da decisão insistindo em que ocorreu a prescrição dos créditos tributários cobrados nas execuções fiscais, uma vez que constituídos por declaração em 2000 e 2001 e somente expedida a carta de citação em 2006.

Não houve pedido expresso de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Contraminuta da agravada (fls. 477/480).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a **constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor** (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1.....

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1430049/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX

05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

No caso dos autos as constituições dos créditos mais remotos ocorreram em **13/08/1999** (autos de nº 0006886-79.2003.403.6114) e **10/05/2000** (autos de nº 0003579-83.2004.403.6114) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração as datas dos ajuizamentos das execuções fiscais, sendo que os feitos foram distribuídos em **10/2003** (autos de nº 0006886-79.2003.403.6114) e **05/2004** (autos de nº 0003579-83.2004.403.6114).

Deste modo, resta evidente que *não ocorreu o lapso prescricional* de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o

juízo unipessoal do presente recurso.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009153-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO LOPES DAVID e outros
: ANA MADIA LATORRE BARREIROS
: ARISTEO DAMACENO DA MOTTA
: ERIKA INGE AHLF
: JOSE FAZOLARI
: RENZO GIANNASI
: RUBENS ANTONIO DE SOUZA
: LAURO MASAMI TANAKA
: YOLANDA ABENANTI FAZOLARI
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
: SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO REAL S/A
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
PARTE AUTORA : EUNICE BARUFALDI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029368519954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pela executada, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) e determinou a realização de depósito complementar no valor de R\$ 10.525,54 (dez mil quinhentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos).

Asseveram ser mister a majoração dos honorários advocatícios fixados em decorrência do cumprimento de sentença, na medida em que o valor atribuído à verba honorária não se mostra adequado às normas constantes do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Aduzem ser aplicável ao caso em exame a multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, "pois a executada não cumpriu a r. sentença transitada em julgado em sua integralidade" (fl. 10), tendo efetuado depósito de quantia inferior ao total da condenação.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Denota-se ter sido ajuizada ação de conhecimento pelo rito ordinário objetivando o pagamento de diferença de correção de saldo as cadernetas de poupança por eles titularizadas. A sentença julgou procedente o pedido para determinar a correção dos saldos de caderneta de poupança.

Após o trânsito em julgado, os agravantes requereram o cumprimento de sentença, apontando como devida a quantia de R\$ 57.262,91 (cinquenta e sete mil, duzentos e sessenta e dois reais e noventa e um centavos).

A Caixa Econômica Federal apresentou sua impugnação ao cumprimento de sentença, apontando como devida a quantia de R\$ 36.456,66 (trinta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e sessenta e seis centavos).

Naquela oportunidade, efetuou o depósito do montante pleiteado pelos agravantes, conforme guia acostada à fl. 62.

Ante a discrepância entre os valores apontados, o Juízo da causa determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial. Elaborados os cálculos, apontou-se como devida a quantia de R\$ 66.788,45 (sessenta e seis mil, setecentos e oitenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), atualizada até junho de 2013 (fls. 216/219), com os quais os agravantes manifestaram sua concordância. Por seu turno, a agravada considerou incorreto tal valor, porquanto superior ao montante pleiteado na inicial do cumprimento de sentença.

Sobreveio, então, a decisão recorrida, na qual o Juízo *a quo* acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, os quais teriam sido elaborados em conformidade com o título executivo, bem como condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes da fase de cumprimento de sentença, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). A decisão também afastou a incidência da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

Do compulsar dos autos, é possível inferir que a executada, por ocasião da apresentação de sua impugnação ao cumprimento de sentença, efetuou o depósito da quantia apontada pelos agravantes como devida. Tal circunstância não afasta a incidência da multa prevista no art. 475-J do código de Processo Civil, uma vez que a conduta adotada pela agravada não corresponde ao cumprimento voluntário da obrigação, na medida em que condiciona o levantamento do valor depositado à solução da questão posta em juízo com a impugnação ao cumprimento de sentença. Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J/CPC. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL CONDICIONADO À IMPUGNAÇÃO.

1. A análise acerca do alegado afastamento da multa prevista no art. 475-J do CPC, ante a efetivação da garantia realizada com o depósito judicial da obrigação no prazo legal, com o propósito de elidir a multa nele prevista, não prospera, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente naquelas situações em que o devedor deposita a quantia devida em juízo, sem condicionar o levantamento à discussão do débito em impugnação do cumprimento de sentença, permitindo o imediato levantamento da quantia depositada por parte do credor, é que fica elidido o pagamento da referida multa. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.386.797/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 17/09/2013, DJ 04/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J/CPC. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL CONDICIONADO À IMPUGNAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A efetivação da garantia realizada com o depósito judicial da obrigação no prazo legal, com o propósito de elidir a multa prevista no art. 475-J do CPC, não prospera, tendo em vista que somente naquelas situações em que o devedor deposita a quantia devida em juízo, sem condicionar o levantamento à discussão do débito em sede de impugnação do cumprimento de sentença, permitindo o imediato levantamento da quantia depositada por parte do credor, é que elide o pagamento da referida multa. Precedente.

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 164.860/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, v.u., j. 04/12/2012, DJ 01/02/2013)

No que tange ao valor dos honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, tem-se que a decisão recorrida fixou-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

De acordo com o artigo 20 do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação do vencido ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios em favor do vencedor. Transcrevo:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)"

Com efeito, observa-se que o Juízo da causa determinou a intimação da Caixa Econômica Federal a efetuar o depósito complementar da diferença entre o valor pretendido pelos agravantes (objeto do depósito realizado por ocasião da apresentação de sua impugnação ao cumprimento de sentença) e o montante apontado no cálculo elaborado pela Contadoria Judicial (R\$ 10.525,54 - dez mil quinhentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos, atualizado para junho de 2013).

Nesse aspecto, denota-se que o valor fixado na decisão recorrida - R\$ 1.000,00 - mostra-se condizente com os parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, notadamente por se constatar que a demanda, na fase de cumprimento de sentença, não envolveu grande complexidade para sua solução. A corroborar tal assertiva, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça < *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- No concernente aos honorários advocatícios, a Terceira Turma desta Corte, em 11/03/2008, no julgamento do REsp 978545/MG, sob a relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, posicionou-se no sentido de que, conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. Entretanto, no julgamento do REsp 1.028.855/SC (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julg. em 27.11.2008), a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na fase de cumprimento de sentença, impugnada ou não, deve ser fixada verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2.- Honorários advocatícios fixados na fase de cumprimento de sentença em 10% sobre o valor atualizado da condenação, correspondente a R\$ 5.885,58. Redução para R\$2.000,00 (dois mil reais).

3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido.

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 422.177/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 27/03/2014, DJ 09/04/2014)

"PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZADA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LIQUIDEZ. COISA JULGADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA.

I - A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - A higidez do título executivo judicial foi discutida na exceção de pré-executividade anteriormente manejada e na qual já sobreveio decisão definitiva transitada em julgado.

III - Compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória e da possibilidade de julgamento antecipado da lide, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa e o conjunto probatório constante dos autos, cujo reexame é vedado em sede de especial (Súmula 07/STJ).

IV - Muito embora o capítulo do cumprimento de sentença seja omissivo quanto à fixação da verba honorária, a interpretação sistemática e teleológica da norma conduz ao entendimento de que é cabível arbitramento de

honorários. No caso dos autos, vale registrar, a verba foi arbitrada com razoabilidade.

V - Caracterizada objetivamente conduta protelatória da parte, de rigor a manutenção da multa fixada com fundamento no artigo 538 do Código de Processo Civil.

VI - Recurso Especial improvido.

(Recurso Especial nº 1.134.973, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 08/06/2010, DJ 01/07/2010).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para determinar a incidência da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, mantida a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018530-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARINE PRODUCTION SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00054381820144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018960-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE TEODORO SAMPAIO SP
ADVOGADO : SP228670 LEANDRO LUCIO BAPTISTA LINHARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Aduz, em síntese, a ausência de critério para a fixação do valor da causa, porquanto entende haver exagero em sua indicação pelo impugnado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.

Por outro lado, observando o réu que o valor atribuído à causa pelo autor não corresponde ao benefício econômico pretendido com a demanda, deve impugná-lo obrigatoriamente no prazo da contestação por força do artigo 261 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual também deve apontar o valor que entende correto.

No presente caso, foi ajuizada ação de conhecimento para discutir a transferência dos denominados "ativos de energia" utilizados pelo serviço municipal de iluminação pública, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, *verbis*:

"(...)

Na espécie, à mingua de elementos para aferição objetiva, o valor da demanda é meramente estimativo, admitindo o autor haver observado a relevância da matéria e o proveito econômico do litígio que envolve não só o valor nominal dos ativos de iluminação pública a serem incorporados pela municipalidade, mas também os custos da sua manutenção e de possíveis novas instalações.

(...)" - fl. 54, verso.

Nesse sentido, quando o proveito econômico pretendido não puder ser apurado previamente pelo autor da ação, a atribuição do valor da causa poderá ser realizada por estimativa, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, sem embargo de que não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP344420 DANIEL FIDELES STEINBERG e outro
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA
: ADRIANO ROSSI
: FABIANA RIBEIRO ROSSI
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI
: ISADORA RIBEIRO ROSSI
: PEDRO RIBEIRO ROSSI
: SIDONIO VILELA GOUVEIA
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: JORGE NATAL HORACIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065294320144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar fiscal, decretou a indisponibilidade de bens e direitos dos requeridos, "até o limite de R\$ 226.048.106,89, compreendendo: a) quanto às pessoas naturais, todos os bens e direitos adquiridos a qualquer título, b) quanto às pessoas jurídicas, todos os bens e direitos integrantes do ativo permanente, excluídos assim os recursos depositados em instituições financeiras." (fl. 293 dos autos de origem).

Afirma haver sido ajuizada a ação de origem com vistas ao reconhecimento de grupo econômico composto pelas empresas requeridas, bem assim à responsabilização das pessoas físicas e jurídicas apontadas pelos débitos constituídos em lançamento de ofício, cujos fatos geradores ocorreram entre dezembro de 2005 e setembro de 2008, no total de R\$ 226.048.106,89 (duzentos e vinte e seis milhões, quarenta e oito mil, cento e seis reais e oitenta e nove centavos) em face de "Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda."

Alega nulidade da decisão recorrida, *ex vi* dos arts. 82, I, 84 e 246, todos do Código de Processo Civil, na medida em que proferida sem a oitiva do Ministério Público, indispensável nas ações em que haja interesse de incapazes, *in casu*, os corréus Isadora Ribeiro Rossi e Pedro Ribeiro Rossi.

Sustenta não ser possível imputar-lhe responsabilidade solidária pelos débitos em questão, na medida em que inexistente comprovação da prática do ilícito tributário, nem de seu suposto aumento patrimonial em decorrência de operações realizadas pela devedora originária, ou mesmo em razão da aludida confusão patrimonial.

Assevera não ter sido comprovada a constituição definitiva do crédito tributário a ensejar a concessão da liminar pleiteada, sem embargo da suspensão de sua exigibilidade, tendo em vista a pendência de discussão do débito na esfera administrativa.

Aduz a nulidade da autuação fiscal, na medida em que a fiscalização promovida pela autoridade fiscal deveria restringir-se somente à "Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.", com a posterior intimação das demais pessoas físicas e jurídicas apontadas, o que acarretou a violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sem embargo de que a inclusão da agravante dentre o rol das pessoas investigadas decorreu da utilização de prova ilícita.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar alegada pela agravante. Com efeito, a decisão recorrida deferiu a liminar pleiteada e decretou a indisponibilidade dos bens das pessoas jurídicas e físicas relacionadas pela requerente, dentre as quais os menores Isadora Ribeiro Rossi e Pedro Ribeiro Rossi, sócios de uma das empresas mencionadas. Tal medida foi deferida *inaudita altera pars*, ante a constatação da presença dos requisitos para o seu deferimento, o que não impede seja a manifestação do Ministério Público Federal realizada posteriormente, observando-se, pois, os ditames legais.

Passo à análise da questão relativa à indisponibilidade dos bens da agravante.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

A agravada ajuizou a cautelar fiscal de origem tendo em vista a constatação, no Âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, da existência de débitos referentes à COFINS e à contribuição para o PIS, mencionados nos autos de infração de fls. 166/168 dos autos de origem, totalizando R\$ 226.048.106,89 (duzentos e vinte e seis milhões, quarenta e oito mil, cento e seis reais e oitenta e nove centavos), ante a inexistência de patrimônio da devedora principal. Pleiteou a inclusão da agravante e de outras pessoas físicas e jurídicas no polo passivo do feito com fundamento no art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.397/92.

Para requerimento de medida cautelar fiscal é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º de referida Lei, o qual estabelece:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pelos agravantes encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.

Nos termos do art. 1º, *caput*, bem como do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.397/92, é necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a concessão da medida cautelar. Destaque-se:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

(...)

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente."

Assim, não apenas os créditos inscritos em dívida ativa, mas também aqueles em trâmite administrativo e não definitivamente constituídos - como no presente caso - justificam a indisponibilidade dos bens dos réus.

No tocante à alegação de nulidade da autuação fiscal, denota-se que a questão demanda instrução probatória, na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável apurar a

veracidade da alegação da agravante.

Por outro lado, cumpre ressaltar que o liame existente entre a agravante e a devedora principal ("Tux distribuidora de Combustíveis Ltda."), a ensejar sua inclusão no polo passivo da demanda de origem - confusão patrimonial entre as empresas em questão - foi evidenciada pelo Juízo *a quo*, conforme se observa da análise do seguinte excerto da decisão recorrida:

"Os documentos apresentados dão conta que a TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA., sujeito passivo da obrigação tributária que resultou no auto de infração no importe de R\$ 226.048.106,89, é sucessora tributária da referida empresa ASK PETRÓLEO DO BRASIL LTDA.

E que os grupos familiares que as controlam, encabeçados por ADRIANO ROSSI e SIDONIO VILELA GOUVEIA, visando escapar da responsabilidade pessoal pelos débitos tributários apurados pelas referidas distribuidoras de combustíveis, vêm há tempos urdindo o esvaziamento de seus patrimônios pessoais mediante a constituição de empresas de participação, permanecendo como sócios-diretores de fato das distribuidoras, que formalmente conservam seus fundadores no quadro social como interpostas pessoas.

Os quadros de fls. 5 e 6 demonstram o intrincado cruzamento de participações societárias dos requeridos e a confusão patrimonial decorrente.

TUX e ASK estabeleceram-se no mesmo local, pertencente a EXXEL, gerida por ADRIANO e SIDÔNIO, que dela são sócios. ASK efetuou pagamentos em benefício da TUX de pelo menos R\$ 21.000.000,00, conforme admitiu a contadora de ambas as empresas.

Nota-se também que as empresas e seus controladores ADRIANO e SIDÔNIO não possuem patrimônio em seus nomes.

TAMBORIL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. foi constituída por SIDONIO VILELA GOUVEIA e ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA, em 31/07/2000, cujo capital social de R\$ 300.000,00 foi integralizado por meio da cessão de cotas das diversas empresas, em especial AUTO POSTO PREMIUM LTDA. e EXXEL BRASILEIRA DE PETRÓLEO, onde eram sócios com ADRIANO ROSSI e MICENO ROSSI NETO. No próprio ato de constituição, a empresa foi doada aos filhos do casal, GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA e GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA, com reserva do direito de administrar a empresa aos doadores, que assim continuam no efetivo comando de todas as operações, como proprietários de fato, que são." (fls. 290-verso e 291 dos autos de origem).

A corroborar tais premissas, mister colacionar os argumentos deduzidos pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, *verbis*:

"De acordo com a autoridade administrativa, aplica-se a Portaria RFB 2284/2010, cujo § 2º do artigo 2º dispensa expressamente a formalização de Mandado de Procedimento Fiscal para os responsáveis solidários (fls. 190). Ora, ainda que a solicitação do Ministério Público tenha ocorrido em data anterior ao início da vigência desta portaria, fato é que o auto de infração foi lavrado apenas em 2011. Neste meio tempo, em que já vigia a regulamentação nova, notou-se que o crédito deveria ser lançado em face da TUX, mas outras empresas deveriam ser indicadas como responsáveis solidárias. Totalmente regular, portanto, o procedimento.

Ainda que não fosse o caso, e a TAMBORIL tivesse sido excluída do lançamento administrativo, lembre-se que judicialmente pode ter sua inclusão decretada em função do artigo 50 do Código Civil, assim como ocorreu com a ALFA PARTICIPAÇÕES, diante de todo o conjunto probatório apresentado na propositura da medida cautelar. Assim, não há que se acatar tal argumento.

Sobre os demais motivos indicados como razões de descumprimento da Súmula Vinculante 14 do STF, deve ser retomado o argumento da falta de provas. Ora, afirmar que não teve acesso à representação do Ministério Público é mera retórica sem qualquer prova que embase a alegação.

De qualquer maneira, insta afirmar que o preceito sumular foi laborado com relação à defesa criminal de um imputado criminal no decorrer de uma persecução penal. Não confere o direito a qualquer interessado em um processo administrativo ter acesso à investigação criminal relativa a outras pessoas que ensejou a instauração do procedimento administrativo.

Esta afirmação ter respaldo na ideia de sigilo interno da investigação, isto é, a publicidade dos atos do inquérito deve ser plena no que tange ao investigado e seu defensor, mas o sigilo é imperioso com relação aos demais integrantes da sociedade, em nome da proteção da intimidade (artigo 5º, X e XII e artigo 37 da Constituição Federal).

O defensor da agravante, portanto, só poderá ter acesso aos autos do inquérito como desejado, se for representante de um investigado, o que não parece nem ser o caso. E, se for, não foi comprovado.

O mesmo pode ser aplicado no que tange à transcrição das interceptações telefônicas. A agravante aduz nulidade por não ter tido acesso a todo o conteúdo da degravação. Pois este fato é, justamente, o que garante sua lisura. Isso porque foram mantidas no procedimento administrativo apenas as conversas que tinham conexão com os fatos investigados, protegendo a intimidade dos demais envolvidos nas conversas ao impedir acesso ao restante do conteúdo.

(...)

A tese central da agravante é não poder ser responsabilizada pelos débitos da devedora principal, TUX, por não ser aplicável o artigo 124, I, do CTN ao caso.

Seus argumentos são facilmente rechaçáveis com duas observações. A primeira é que, ainda que não tenha ligação com o fato gerador, é possível levar a cabo o reconhecimento de sua responsabilidade judicialmente em virtude do artigo 50 do Código Civil; e a segunda consiste na ideia de que todo patrimônio do devedor responde por suas dívidas, mesmo que este esteja resguardado sob as vestes de outras pessoas jurídicas.

Além disso, a responsabilização pelo artigo 124, I não é possível apenas e tão somente quando existe uma ligação material comprovada com o fato gerador. Ele também pode ser invocado para a configuração da responsabilidade solidária entre os integrantes do conglomerado familiar porque, em última instância, todos são interessados no resultado da operação que enseja a tributação.

Os grupos societários são formados, inegavelmente para atingir um objetivo comum e, com a reunião de esforços, procuram otimizar os processos de produção e pesquisa e racionalizar a exploração empresarial, baixando os custos e aumentando os lucros.

Logicamente, há interesse de toda e qualquer pessoa jurídica integrante de grupo econômico nos atos de qualquer outra integrante, pois beneficia a todas as outras. É neste sentido que deve ser entendido a expressão 'interesse comum na situação que constitua o fato gerador', empregado pelo legislador no art. 124, I, do CTN. Uma interpretação literal do artigo legal não é condizente com o dinamismo e a complexidade das atuais relações societárias.

Como bem afirmado na decisão de primeira instância agravada, o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92 admite que a indisponibilidade patrimonial seja estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento. Ainda, o § 2º do mesmo artigo permite o mesmo com relação ao administrador que pudesse frustrar a pretensão da Fazenda de cobrar o tributo. Por fim, na mesma toada, o artigo 50 do Código Civil permite estender as relações obrigacionais aos bens particulares dos sócios ou administradores quando há confusão patrimonial.

A responsabilização de todos os envolvidos, ainda que não possuam patrimônio aparente, permite atingir todos os elos da cadeia de relações do grupo econômico de fato. Outra solução estaria brindando o processo de blindagem patrimonial levado a cabo pelos requeridos.

Com efeito, é fora de questão que a desconsideração da personalidade jurídica com fulcro no artigo 50 do Código Civil pode ser levada a cabo em âmbito judicial. O mesmo se diga dos dispositivos da lei que regulamenta as medidas cautelares fiscais.

Como se vê, o quanto pretendido pela União, e deferido pelo Juízo, com base nas provas de antemão colacionadas aos autos, autoriza que se reconheça a responsabilidade da agravante, devendo a sua existência ou não ser discutida nos autos principais, como já exposto. Mas a descrição detalhada de todos os meandros e relações existentes no grupo é essencial para que se possa compreender a razão pela qual a TAMBORIL deve permanecer no polo passivo da medida cautelar e seus bens devem ser indisponibilizados.

(...)

A demonstração desses vínculos de intimidade entre as pessoas físicas, administradoras do esquema, e as pessoas jurídicas que foram para isso formadas foi realizada por meio da juntada das fichas de cadastro da JUCESP na medida cautelar, cujas cópias encontram-se nestes autos.

De saída, salta aos olhos a perfeita identidade de quadros societários. Todas são administradas por ADRIANO e SIDÔNIO, sendo que as empresas de participação são donas de todas as demais pessoas jurídicas envolvidas no caso.

A condução das atividades empresárias também sempre foi feita de maneira uniforme e coordenada. Repetindo-se o modus operandi, como no caso da abertura de empresas de participação, cujas cotas são doadas aos filhos, mantendo-se a administração para os cabeças da operação.

Essas empresas de participação sempre se substituem às pessoas físicas nas empresas que atuavam efetivamente no mercado.

O comportamento é o mesmo, os donos de fato (ADRIANO e SIDÔNIO) utilizam as empresas interpostas, de propriedade de seus filhos TAMBORIL/GVG e ALFA/BETA, para formarem novas empresas, deixando significativos passivos a descoberto.

A situação não é diferente com relação às atividades sociais. A TUX (distribuidora de combustíveis), era gerida por ADRIANO (dono de fato de LAFA/BETA) e realizava negócios com a USINA DRACENA (de propriedade de TAMBORIL e BETA), e utilizava a intermediadora Tractus (também de propriedade de TAMBORIL e BETA) para agilização de seus negócios.

É impossível arguir, em face da repetição de pessoas exercendo comando, mistura de quadros sociais, compartilhamento de recursos humanos e financeiros, que não se trata de um único grupo econômico atuando de forma coordenada visando fins específicos e fraudando o fisco.

(...)"

Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução

fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal.

Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.

Segundo precisa definição, "o Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020335-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP294952 WILIAN HENRIQUE WIEZEL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ROMILDO WIEZEL e outros
: ORDIVAL WIEZEL
: SERGIO PAULO WIEZEL
: SAMUEL WIEZEL
: CECILIA WIEZEL
: CELSO WIEZEL
: WAGNER EDER WIEZEL
: RICARDO ALBERTO SCHIAVONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00060424320088260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos para o redirecionamento da ação em face dos sócios da executada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Por sua vez, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

"Tecelagem Wiesel Indústria e Comércio Ltda." interpõe o presente agravo de instrumento contra a decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

A sociedade empresária é dotada de personalidade jurídica própria, sendo titular de direitos e obrigações que não se confundem com as pessoas que integram seu quadro social. Nesse sentido, regra geral, não tem capacidade para requerer em nome de terceiro, razão pela qual não possui legitimidade e interesse para recorrer em nome de pessoa que integra ou não seu quadro social, especialmente no presente caso, onde seus argumentos atuam em favor dos terceiros e não em benefício próprio.

Sobre o tema, já se manifestou o C. STJ, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, bem como a Sexta Turma deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP; Rel. Min. ARI PARGENDLER; PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 21/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RECURSO DO SÓCIO-GERENTE. CONHECIMENTO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

(...)"

(Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.099386-4, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18/04/2007, DJU 28/05/2007, p. 299).

Dessa forma, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020775-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA
: ADRIANO ROSSI
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI
: ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz
: PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz
REPRESENTANTE : FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI
PARTE RÉ : SIDONIO VILELA GOUVEIA
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: JORGE NATAL HORACIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065294320144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar fiscal, decretou a indisponibilidade de bens e direitos dos requeridos, "até o limite de R\$ 226.048.106,89, compreendendo: a) quanto às pessoas naturais, todos os bens e direitos adquiridos a qualquer título, b) quanto às pessoas jurídicas, todos os bens e direitos integrantes do ativo permanente, excluídos assim os recursos depositados em instituições financeiras." (fl. 293 dos autos de origem).

Afirma haver sido ajuizada a ação de origem com vistas ao reconhecimento de grupo econômico composto pelas empresas requeridas, bem assim à responsabilização das pessoas físicas e jurídicas apontadas pelos débitos constituídos em lançamento de ofício, cujos fatos geradores ocorreram entre dezembro de 2005 e setembro de 2008, no total de R\$ 226.048.106,89 (duzentos e vinte e seis milhões, quarenta e oito mil, cento e seis reais e oitenta e nove centavos) em face de "Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda."

Alega nulidade da decisão recorrida, *ex vi* dos arts. 82, I, 84 e 246, todos do Código de Processo Civil, na medida em que proferida sem a oitiva do Ministério Público, indispensável nas ações em que haja interesse de incapazes, *in casu*, os corréus Isadora Ribeiro Rossi e Pedro Ribeiro Rossi.

Sustenta não ser possível imputar-lhe responsabilidade solidária pelos débitos em questão, na medida em que inexistente comprovação da prática do ilícito tributário, nem de seu suposto aumento patrimonial em decorrência de operações realizadas pela devedora originária, ou mesmo em razão da aludida confusão patrimonial.

Alega não ter sido comprovada a constituição definitiva do crédito tributário a ensejar a concessão da liminar pleiteada, sem embargo da suspensão de sua exigibilidade, tendo em vista a pendência de discussão do débito na esfera administrativa.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar alegada pela agravante. Com efeito, a decisão recorrida deferiu a liminar pleiteada e decretou a indisponibilidade dos bens das pessoas jurídicas e físicas relacionadas pela requerente, dentre as quais os menores Isadora Ribeiro Rossi e Pedro Ribeiro Rossi, sócios de uma das empresas mencionadas. Tal medida foi deferida *inaudita altera pars*, ante a constatação da presença dos requisitos para o seu deferimento, o que não impede seja a manifestação do Ministério Público Federal realizada posteriormente, observando-se, pois, os ditames legais.

Passo à análise da questão relativa à indisponibilidade dos bens da agravante.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

A agravada ajuizou a cautelar fiscal de origem tendo em vista a constatação, no Âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, da existência de débitos referentes à COFINS e à contribuição para o PIS, mencionados nos autos de infração de fls. 166/168 dos autos de origem, totalizando R\$ 226.048.106,89 (duzentos e vinte e seis milhões, quarenta e oito mil, cento e seis reais e oitenta e nove centavos), ante a inexistência de patrimônio da devedora principal. Pleiteou a inclusão da agravante e de outras pessoas físicas e jurídicas no polo passivo do feito com fundamento no art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.397/92.

Para requerimento de medida cautelar fiscal é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º de referida Lei, o qual estabelece:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pelos agravantes encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.

Nos termos do art. 1º, *caput*, bem como do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.397/92, é necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a concessão da medida cautelar. Destaque-se:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

(...)

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente."

Assim, não apenas os créditos inscritos em dívida ativa, mas também aqueles em trâmite administrativo e não definitivamente constituídos - como no presente caso - justificam a indisponibilidade dos bens dos réus.

Cumprido ressaltar que o liame existente entre a agravante e a devedora principal ("Tux distribuidora de Combustíveis Ltda."), a ensejar sua inclusão no polo passivo da demanda de origem - confusão patrimonial entre as empresas em questão - foi evidenciada pelo Juízo *a quo*, conforme se observa da análise do seguinte excerto da decisão recorrida:

"Os documentos apresentados dão conta que a TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA., sujeito passivo da obrigação tributária que resultou no auto de infração no importe de R\$ 226.048.106,89, é sucessora tributária da referida empresa ASK PETRÓLEO DO BRASIL LTDA.

E que os grupos familiares que as controlam, encabeçados por ADRIANO ROSSI e SIDONIO VILELA GOUVEIA, visando escapar da responsabilidade pessoal pelos débitos tributários apurados pelas referidas distribuidoras de combustíveis, vêm há tempos urdindo o esvaziamento de seus patrimônios pessoais mediante a

constituição de empresas de participação, permanecendo como sócios-diretores de fato das distribuidoras, que formalmente conservam seus fundadores no quadro social como interpostas pessoas.

Os quadros de fls. 5 e 6 demonstram o intrincado cruzamento de participações societárias dos requeridos e a confusão patrimonial decorrente.

TUX e ASK estabeleceram-se no mesmo local, pertencente a EXXEL, gerida por ADRIANO e SIDÔNIO, que dela são sócios. ASK efetuou pagamentos em benefício da TUX de pelo menos R\$ 21.000.000,00, conforme admitiu a contadora de ambas as empresas.

Nota-se também que as empresas e seus controladores ADRIANO e SIDÔNIO não possuem patrimônio em seus nomes.

TAMBORIL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. foi constituída por SIDONIO VILELA GOUVEIA e ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA, em 31/07/2000, cujo capital social de R\$ 300.000,00 foi integralizado por meio da cessão de cotas das diversas empresas, em especial AUTO POSTO PREMIUM LTDA. e EXXEL BRASILEIRA DE PETRÓLEO, onde eram sócios com ADRIANO ROSSI e MICENO ROSSI NETO. No próprio ato de constituição, a empresa foi doada aos filhos do casal, GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA e GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA, com reserva do direito de administrar a empresa aos doadores, que assim continuam no efetivo comando de todas as operações, como proprietários de fato, que são." (fls. 290-verso e 291 dos autos de origem).

A corroborar tais premissas, mister colacionar os argumentos deduzidos pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, verbis:

"A tese central da agravante é não poder ser responsabilizada pelos débitos da devedora principal, TUX, por não ter qualquer relação com suposta fraude que possa lhe ensejar tal responsabilidade.

Seus argumentos são facilmente rechaçáveis com duas observações. A primeira é que o reconhecimento da responsabilidade em virtude do artigo 50 do Código Civil sempre deverá ocorrer em âmbito judicial; e a segunda consiste na ideia de que todo patrimônio do devedor responde por suas dívidas, mesmo que este esteja resguardado sob as vestes de outras pessoas jurídicas.

No caso concreto, para que possamos, partindo de tais premissas, elaborar tais teses, mister esclarecer, de início, que constatou-se, com base nos robustos indícios fornecidos na ação cautelar fiscal originária, a formação de grupo econômico de fato, formado pelas pessoas físicas e jurídicas elencadas na inicial, com o objetivo de fraudar o fisco, evitando o pagamento de tributos que atingem a monta de R\$ 226.048.106,89 (duzentos e vinte e seis milhões, quarenta e oito mil, cento e seis reais e oitenta e nove centavos), por meio do esvaziamento patrimonial de uma das empresas de sua propriedade, a TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA, sucessora de ASK PETRÓLEO DO BRASIL LTDA., permitindo o enriquecimento das demais empresas, sobretudo da USINA DRACENA AÇÚCAR E ÁLCOOL.

(...)

De fato, não há dúvida de que as empresas e pessoas físicas indicadas na inicial da medida cautelar formam o grupo econômico, dentre as quais a agravante G.V.G. PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., que, assim como TAMBORIL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, ALFA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. e BETA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, são de propriedade dos filhos de Sidônio Vilela Gouveia e Adriano Rossi.

Com efeito, os conglomerados familiares de Adriano Rossi e Sidônio Vilela Gouveia são os proprietários de fato de ALFA/BETA e TAMBORIL/GVG Participações, eis que todas foram constituídas da mesma forma, com doação de cotas para os filhos e reserva de usufruto para os genitores. É o que se depreende de fls. 99/100 e 133/134, no caso de TAMBORIL e GVG, a ora agravante. Assim, tais empresas são legalmente de propriedade de terceiros (filhos), porém detêm o patrimônio pessoal dos administradores, sob fachada de outras pessoas jurídicas. No caso da agravante, GUILHERME DE PÁDUA GOUVEIA E VILELA e GUSTAVO DE PÁDUA GOUVEIA E VILELA são os sócios, filhos de SIDÔNIO VILELA GOUVEIA.

Portanto, coube ao órgão fiscalizador administrativo apenas apurar quais foram as pessoas físicas e jurídicas envolvidas diretamente na prática do ilícito tributário alvo do lançamento de ofício sem, todavia, poder desconsiderar a personalidade jurídica visando à efetiva responsabilização tributária, nos termos do art. 135, III do CTN e do art. 50 do CPC.

A gravidade da medida de desconsideração da personalidade jurídica não prescinde da intervenção do Poder Judiciário, que, como visto, avaliou as provas colhidas com independência e parcimônia, deferindo a extensão do polo passivo da demanda, eis que provadas as hipóteses legais para tanto.

Como também afirmado na decisão de primeira instância agravada, o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92 admite que a indisponibilidade patrimonial seja estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento. Ainda, o § 2º do mesmo artigo permite o mesmo com relação ao administrador que pudesse frustrar a pretensão da Fazenda de cobrar o tributo. Por fim, na mesma toada, o artigo 50 do Código Civil permite estender as relações obrigacionais aos bens particulares dos sócios ou administradores quando há confusão patrimonial.

Note-se que, embora SIDÔNIO VILELA GOUVEIA, administrador de fato do grupo em análise, possa arguir que não tem patrimônio apto a satisfazer toda a dívida, ele é o verdadeiro dono da empresa GVG PARTICIPAÇÕES, cujo capital social é de R\$ 5.400.000,00! Isso significa que existe um abuso da personalidade jurídica para blindar seus bens e tentar se furtar ao cumprimento de suas obrigações tributárias, o qual deve ser reconhecido para gerar as consequências necessárias.

Nesse sentido, pouco importa que a data da constituição seja anterior aos fatos geradores. A responsabilidade não emerge apenas da eventual transferência de lucros da TUX para outras empresas. Emerge, também, por constituir patrimônio pessoal do administrador da devedora originária e do respectivo grupo econômico de fato. Destaque-se que o intuito de dissimular essa situação é revelado ao se perceber que as cotas societárias são doadas aos filhos de SIDÔNIO VILELA GOUVEIA, embora ele permaneça, ao lado de sua esposa ANGELA MARIA VILELA GOUVEIA, como efetivo administrador.

Com efeito, deve ser levada a cabo a efetiva desconsideração da personalidade jurídica com fulcro no artigo 50 do Código Civil. O mesmo se diga dos dispositivos da lei que regulamenta as medidas cautelares fiscais. Com isso, quer se deixar claro que a responsabilização pelo reconhecimento de abuso da personalidade jurídica, bem como confusão patrimonial nunca poderia ser efetivada administrativamente e, agora, está sendo perpetrada na sede adequada.

(...)"

Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal.

Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.

Segundo precisa definição, "o Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021445-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096968320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 960/1972

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021982-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FLAVIO LUIZ RENDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP109334 ODAIR DONIZETE RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GABRIEL DA ROCHA e outro
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Tres Fronteiras SP
PARTE RÉ : VINICIUS BUZO VILALVA
: FRANCISCO APARECIDO DE JESUS GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002591420124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO LUIZ RENDA DE OLIVEIRA em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração em que se pretendia a extinção do processo, sem julgamento de mérito, diante do reconhecimento da ilegitimidade de Francisco Aparecido de Jesus Gomes.

Sustenta o agravante que ação de origem deve ser extinta sem apreciação do mérito por não possuir os elementos legais para sua existência.

Alega que neste momento processual existe uma grave instabilidade das partes, pois o agravado não se preocupou em formar bem a ação.

A situação não é apenas da saída de uma das partes, mas de grave erro ao incluir erroneamente uma pessoa que nunca foi proprietária ou representante da empresa "GILBERTO & ELIANE ESTRUTURA TUBOLARES LTDA".

Pleiteia a antecipação de tutela recursal para suspender a indisponibilidade de bens do agravante e, ao final, seja julgada extinta a ação de origem, sem apreciação do mérito.

É o breve relatório.

Decido.

A ação de origem refere-se à AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA nº **0000259-14.2012.403.6124** proposta contra FRANCISCO APARECIDO DE JESUS GOMES, FLÁVIO LUIZ RENDA DE OLIVEIRA e VINÍCIUS BUZZO VILALVA, pela utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação para contratação de shows artísticos no âmbito de convênios firmados entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Três Fronteiras/SP.

Ocorre que nos autos do agravo de instrumento nº 2014.03.00.014632-5 foi proferida decisão concedendo **o efeito suspensivo pleiteado, para acolher a arguição de ilegitimidade passiva de FRANCISCO APARECIDO DE JESUS GOMES.**

Naqueles autos verificou-se que "o acordo foi formalizado no contrato nº 058/2009, **assinado** pelo Prefeito FLÁVIO LUIZ RENDA DE OLIVEIRA (contratante) e por GILBERTO GOMES DE SOUZA (contratado).

Entretanto, na qualificação das partes, FRANCISCO APARECIDO DE JESUS GOMES - ora agravante - constou

como proprietário da empresa Gilberto & Eliane Estrutura Tubulares Ltda.

FRANCISCO APARECIDO DE JESUS GOMES, na verdade, é o artista conhecido como Chico Rey, da dupla sertaneja Chico Rey e Paraná.

A Prefeitura Municipal de Três Fronteiras/SP, inclusive, elaborou um **termo de retificação do contrato n° 058/2009**, para constar que o representante da empresa Gilberto & Eliane Estrutura Tubulares Ltda é GILBERTO GOMES DE SOUZA, RG/SSP/SP n° 42.118.249 e CPF/MF n° 577.101.559-87."

A decisão reconheceu a ilegitimidade somente do co-réu **FRANCISCO APARECIDO DE JESUS GOMES**, sem pôr termo à relação processual referente aos demais réus.

Assim, não assiste razão ao agravante quanto ao pedido de extinção o feito, sem julgamento de mérito, isso porque a matéria deve ser apreciada e julgada em relação aos réus remanescentes.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023032-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TOP HILL INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA
AGRAVADO(A) : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
PARTE RÉ : DANIEL YOUNG LIH SHING e outros
: DAVID LI MIM YOUNG
: MELISUR S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00069152320098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023378-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023378-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADELAIDE ACACIA LEITE VIEIRA
ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024330920144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante **declaração de autenticidade** firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, concedo à parte agravante o prazo **improrrogável de 10 (dez) dias** para providenciar a necessária declaração de autenticidade, **sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023410-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARILIA RIBEIRO SOARES RAMOS FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP297262 JORCASTA CAETANO BRAGA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007954320124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado pelo Ministério Público Federal, em face de decisão de fls. 154 (fls. 153 do feito originário), que declarou a revelia do agravado José Carlos da Silva, deixando de aplicar seus efeitos.

Não houve pedido expresse de concessão de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023412-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO ESPINOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP293630 RODRIGO DA SILVA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : SOLANGE REIS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030887620144036130 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 37).

No caso, falta a guia de porte de remessa e retorno dos autos.

Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante o recolhimento e juntada da guia porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023911-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042044720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024261-19.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro
AGRAVADO(A) : CLINICA DE ORTOPEDIA E FRATURAS PRESIDENTE PRUDENTE S/S
LTDA
ADVOGADO : SP238729 VANESSA KOMATSU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153530620144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 68/70 dos autos originários (fls. 116/120 destes autos), que deferiu o pedido de tutela antecipada, *para determinar que o Conselho réu - COREN abstenha-se de fiscalizar a autora, lavrar auto de infração ou qualquer medida punitiva, em decorrência da ausência de enfermeiro - exigência contida no ofício 597/RTRE - 5927 do COREN (fls. 47/62), enquanto a autora estiver inscrita e sob a fiscalização do Conselho Regional de Medicina - CRM - SP.*

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que embora a clínica não seja considerada instituição de saúde, ela se enquadra perfeitamente no conceito de programa de saúde, sendo que as atividades de enfermagem desenvolvidas somente poderão ser desempenhadas sob orientação e supervisão do enfermeiro, o qual tem competência privativa da direção do órgão de enfermagem e da chefia de serviço e de unidade de enfermagem, conforme disciplina o art. 15 da Lei nº 7.498/86; que um a vez que o serviço de enfermagem é prestado na sua clínica, a agravada está sujeita à ação de fiscalização pelo Conselho Regional de Enfermagem; que toda instituição de saúde ou programa de saúde que tiver em seus quadros funcionais profissionais de enfermagem poderá ser objeto de fiscalização pelo Conselho Regional de Enfermagem; que é obrigatória a presença de enfermeiro para supervisionar os demais profissionais de enfermagem, não tendo o médico competência legal e técnica para supervisioná-los.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Conforme destacou o r. Juízo de origem *verifica-se da "Alteração e Consolidação do Contrato Social" da autora que a empresa tem por objeto social a prestação de serviços clínicos e pronto socorro em ortopedia, fraturas e neurologia" (fl. 21). Ela também possui Certificado de Inscrição no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, emitido em 06/11/2013 e com validade até 30/09/2014, constando o Sr. Ramon Cano Garcia - CRM nº 23.472 como o seu responsável técnico (fl. 24).*

A jurisprudência já adotou o posicionamento no sentido de que a atividade de enfermagem é atividade meio da clínica de saúde, sendo descabida a exigência de registro no Conselho Regional de Enfermagem, conforme o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.839/80, que estabelece a obrigatoriedade de registro nos conselhos de fiscalização profissional de acordo com a atividade fim da empresa.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes precedentes :

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FARMÁCIA. REGISTRO. ATIVIDADE-FIM. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que os estabelecimentos hospitalares e clínicas médicas não precisam ser registrados no Conselho Regional de Enfermagem. Isso porque a vinculação ao conselho profissional é determinada pela atividade-fim, que nessas entidades é a médica.

2. Em nenhum momento, nas razões do Recurso Especial, alegou o agravante violação dos arts. 8º, IV, V e XIII, 15, II, III, IV, VIII e XIV, da Lei 7.498/1986; 8º, 10, 11 do Decreto 94.406/1987; 1º da Resolução Cofen 293; 1º da Resolução 107/2010 do CNJ; e arts. 1º, III; 2º, 5º, XIII, 6º, 23, II, 35, III, 196, 197 e 198 da CF, vindo tais

dispositivos a ser veiculados apenas no Agravo Regimental, o que configura inovação recursal, de que não se pode conhecer.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ-AGRESP nº 201101244527, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 24/02/2012).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CLÍNICA MÉDICA. DESNECESSIDADE DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ART. 1º DA LEI 6.839/80. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA

. - Esta Corte já pacificou a jurisprudência no sentido de que as entidades médicas, ainda que prestem serviços de enfermagem, prescindem do registro no Conselho Regional de Enfermagem (COREN-CE), porquanto a atividade fim prevalente é a médica. - Acórdão regional em conformidade com o entendimento desta Corte.

Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Recurso especial não conhecido

(STJ-REsp nº 200201685800, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 12/12/2005, p. 275).

ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO HOSPITALAR. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. LEI Nº 6839/80

1. As Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte têm se manifestado no sentido de que é a atividade básica da empresa que determina sua vinculação a conselho profissional. Em se tratando de instituição hospitalar ou clínica médica, os serviços de enfermagem constituem atividade-meio.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ-REsp nº 200300424346, Primeira Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, p. 162).

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE CLÍNICA DE SAÚDE NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. EXIGÊNCIA DESCABIDA, EM FACE DA ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ART. 515, §3º DO CPC.

I - O ajuizamento de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal não gera litispendência, porque não retira dos particulares o interesse em propor ação individual. II- Aplicabilidade do art. 515, §3º do CPC.

II - A atividade de enfermagem é atividade-meio da clínica de saúde, sendo incabível a exigência de registro no Conselho Regional de Enfermagem, conforme o disposto no art.1º, da Lei nº 6.839/80, que fixa a obrigatoriedade de registro nos conselhos de fiscalização profissional de acordo com a atividade-fim da empresa (q.v. *verbi gratia*, REO 2000.01.00.135169-9/MA; Órgão Julgador SEXTA TURMA, Publicação 23/10/2002).

IV - Apelação provida. (TRF-1ª Região, AMS nº 200540000007046, Oitava Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, DJ 11/12/2005).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024469-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AUTO CENTER GUARUPETRO LTDA
ADVOGADO : SP254411 SABRINA BLAUSTEIN REGINO DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP155325 ROGERIO APARECIDO RUY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093030920114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

A parte agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com procuração de fl. 15, contudo, a mesma

veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia do contrato social, autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024596-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160182220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024714-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : ROSENI BARBOSA DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : SP309781 EMERSON ROBERTO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : FACULDADES INTEGRADAS DE SAO CARLOS FADISC e outros
: ANNA MARIA PEREIRA HONDA
: FABIO PEREIRA HONDA
: CASSIO PEREIRA HONDA

ORIGEM : FELIPE PEREIRA HONDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
: 00017276920144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida às f. 55-70 dos autos da ação de obrigação de fazer nº 0001727-69.2014.403.6115, ajuizada por **Roseni Barbosa dos Santos Reis**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação da ora agravante para:

"31.1. providenciar, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a remoção de toda documentação acadêmica (históricos escolares, certificados de conclusão do curso, diplomas, certificados de colação de grau, folhas de frequência dos alunos, fichas de avaliação etc.) que hoje se encontra espalhada nas dependências do IPESU para um local adequado e que assegure a conservação dos referidos documentos, cabendo-lhe informar a este juízo e provar nestes autos, em até dois dias subseqüentes ao prazo acima, que cumpriu a determinação, devendo tal diligência ser obrigatoriamente acompanhada por um servidor do Ministério da Educação apto a identificar a documentação acadêmica acima citada e outros documentos importantes para viabilizar a proteção de direitos;
31.2. providenciar, no prazo de 60 (sessenta) dias, a organização dos documentos acadêmicos acima de modo a facilitar a busca dos relativos à autora;
31.3. encaminhar a este Juízo Federal, após feita a organização acima, os documentos da autora que eventualmente forem localizados.
32. Caberá a(o) Advogado(a) da União responsável pela defesa do ente público neste processo informar imediatamente a este Juízo Federal, após lhe(s) encaminhar esta decisão para cumprimento, o(s) nome(s) do(s) responsáveis no MEC e em qualquer outro Ministério pelo cumprimento efetivo desta tutela antecipada, juntando cópia do expediente encaminhado ao(s) responsável(is) para cumprimento, tudo a fim de que recaia sobre o representante judicial o ônus por eventual falta de cumprimento das determinações judiciais."

A agravante sustenta que a decisão recorrida merece reforma, uma vez que:

- a) as providências determinadas não foram sequer postuladas pela autora da demanda;
- b) o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública buscando tais medidas, mas a demanda coletiva foi julgada improcedente em relação à ora agravante;
- c) as decisões judiciais tomadas contra ela devem ser submetidas ao duplo grau de jurisdição obrigatório;
- d) cumpriu integralmente seus deveres legais, descredenciando a instituição de ensino superior;
- e) não lhe cabe emitir ou registrar diplomas de curso superior;
- f) não lhe cabe assumir a responsabilidade pelo acervo acadêmico da instituição descredenciada.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre observar que as medidas cautelares, como tais entendidas aquelas necessárias a garantir a utilidade do provimento jurisdicional definitivo, estão compreendidas no âmbito do pedido. Em princípio, portanto, não há excesso ou ilegalidade na postura do julgador que, atento a tal premissa e mesmo sem pedido explícito da parte, adota providências sem as quais restaria frustrada a eficácia de sua decisão final.

Quanto à alegação de que as decisões judiciais tomadas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao reexame necessário, diga-se que a assertiva é verdadeira somente no que tange às sentenças. A pensar como a agravante, ela não estaria sujeita ao cumprimento de decisões liminares de primeira instância, privilégio que a lei não lhe assegura e que conflitaria com o ordenamento constitucional, precisamente no que tange aos princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e da eficácia da respectiva tutela.

No caso específico dos autos, o MM. Juiz *a quo* parece, mesmo, ter ido além do necessário à garantia do resultado útil do provimento jurisdicional final.

Com efeito, o d. julgador determinou providências amplas, consistentes na remoção, conservação e organização de toda a documentação acadêmica que for encontrada nas dependências da instituição de ensino superior descredenciada. Medidas desse alcance evidentemente não estão compreendidas no âmbito do pedido da autora, que persegue tutela individual. Providências desse porte seriam viáveis, sim, em ação coletiva, o que não é o caso dos presentes autos.

Por outro lado, a suspensão integral da decisão recorrida, como busca a agravante, sacrificaria totalmente o direito da agravada, justamente a parte que, com razões aos punhados, busca socorro junto ao Poder Judiciário.

Com a devida vênia, não é possível eximir totalmente a agravante de qualquer responsabilidade, porquanto patente a insuficiência e a ineficiência das providências que tomou no bojo do procedimento administrativo de descredenciamento.

Deveras, ao descredenciar a instituição de ensino superior, a União designou a própria instituição para responder pelo respectivo acervo acadêmico e, mesmo tomando conhecimento do completo descumprimento de suas determinações, nada fez para suprir ou resolver o problema.

É importante anotar que a própria agravante, em suas razões recursais, afirmou que, "de modo geral", é designada, como guardiã do acervo acadêmico da instituição descredenciada, "a instituição federal de ensino superior mais próxima ao local da IES descredenciada" (f. 20).

Cumpra, pois, à União, minimamente, dar efetividade a suas próprias palavras, o que poderia garantir satisfatoriamente os direitos da agravada. É certo que a União, por si mesma, não expede ou registra diplomas de cursos superiores; mas também é certo que, tendo poderes para descredenciar uma instituição de ensino superior e designar outra para a função de guardiã do acervo acadêmico, a União não agiu com eficiência ao simplesmente relegar a ora agravada ao mais completo desamparo, impingindo-lhe a inglória missão de procurar seus direitos junto à própria instituição descredenciada, cujos responsáveis legais, ao que transparece dos autos, tudo abandonaram. Tivesse a agravante tomado aquela medida, possivelmente não estaria a agravada, agora, a postular em juízo.

No que diz com a imposição do dever de o representante judicial da agravante identificar os servidores encarregados de cumprir as diligências determinadas, a decisão judicial está sujeita a pequeno reparo. Em princípio, não há qualquer ilegalidade na identificação dos servidores encarregados de cumprir uma ordem judicial, até mesmo para que se possam controlar suas ações e, eventualmente, para apurarem-se responsabilidades pessoais. O que, todavia, não parece adequado é identificar os servidores e responsabilizar o representante judicial da União por eventual descumprimento da ordem. Tudo indica que, nesse ponto, a decisão incorreu, até mesmo, em inexatidão material, pois o correto seria a responsabilização do próprio servidor recalcitrante.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para restringir e adequar as providências liminares a cargo da agravante ao seguinte:

a) no prazo de dez dias, a contar da intimação desta decisão, deverá recolher e encaminhar, ao juízo da causa, toda a documentação acadêmica **relativa à agravada** e que venha a ser encontrada nas dependências da instituição de ensino descredenciada;

b) no prazo de dois dias, a contar da intimação desta decisão, deverá informar, ao juízo da causa, o nome, o cargo e a lotação funcional do servidor ou dos servidores incumbidos de dar cumprimento às determinações *supra*.

Fica a agravante advertida das disposições legais constantes do inciso V e do parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravante.

Intime-se, na sequência, a agravada, para responder o agravo.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024825-95.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024825-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ERMENSON VIEIRA SOARES -EPP
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
: ALIMENTARE SERVICOS DE RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091694320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ermenson Vieira Soares-EPP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação de rito ordinário nº 0009169-43.2014.4.03.6000, proposta pelo agravante contra a Empresa Brasileira de Infraestrutura Portuária (Infraero) e a Alimentare Serviços

de Restaurante e Lanchonete Ltda.-ME.

A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela pleiteada no sentido de suspender os efeitos de decisão de adjudicação de contrato e homologação de resultado de licitação pública, exarada em favor da segunda agravada no processo administrativo referente ao Pregão Presencial nº 047-ADCO-SBCG/2014, certame que tem por objeto a disponibilização de área localizada no saguão de embarque do Aeroporto Internacional de Campo Grande para exploração da atividade comercial de lanchonete e cafeteria.

Em sua minuta recursal, a parte relatou que a primeira sessão pública para análise das propostas apresentadas pelos participantes da licitação ocorreu no dia 24.07.2014, ocasião em foram apresentadas as propostas das seguintes empresas, em valores mensais: Alimentare Ltda.-ME (R\$30.400,00), Boa Viagem Ltda. (R\$29.850,00), Delícias da Vovó (R\$29.690,00), Ermenson Vieira Soares-EPP (R\$15.200,00), MTF Ltda. (R\$12.000,00), Atos (R\$11.250,00), Drogaria Furtado (R\$11.000,00), Marilda Tomaz (R\$10.900,00) e Mendonça e Cia. (R\$10.000,00).

A agravante chamou atenção para a similaridade das propostas apresentadas pelas três primeiras empresas, e alegou haver nítido compartilhamento de informações e conluio entre elas, procedimento que, aduz, já teria acontecido em outras duas licitações públicas, concernentes à exploração comercial de área no Aeroporto Internacional Afonso Pena, em Curitiba/PR (Pregões Presenciais nº 127-ADSU-SBCT/2014 e nº 128-ADSU-SBCT/2014).

Assinalou ter-se descoberto que as concorrentes Boa Viagem Ltda. e Delícias da Vovó tinham um sócio em comum, o que afrontava o item 4.2.h do edital e ensejou a desclassificação de ambas as empresas do processo seletivo.

Por conseguinte, em 05.08.2014 foi realizada sessão pública de análise de propostas, documentação e lances, com a participação da agravada Alimentare, do agravante e da empresa MTF, ao cabo da qual prevaleceu lance ofertado pela Alimentare, no valor de R\$45.000,00 mensais, que o agravante reputa exorbitante.

O agravante sustentou que o certame haveria de ser anulado em razão das evidências de conluio entre as empresas, em ofensa ao artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, bem como da inexecuibilidade da proposta declarada vencedora do certame. Postula, nesta oportunidade, a antecipação da tutela recursal *nec audiatur altera pars*.

É o breve relatório. Passo a decidir.

À vista da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, decorrente do início da execução do contrato objeto da licitação em apreço, recebo o agravo interposto por instrumento, nos termos do artigo 522, *caput*, 2ª parte, do Código de Processo Civil.

Não vislumbro fundamento a infirmar as conclusões do juízo de primeiro grau, nesse exame preambular da causa.

O primeiro argumento lançado pelo agravante, referente a suposto intuito fraudulento de três das empresas participantes da licitação, afigura-se em princípio prejudicado, à vista da desclassificação de duas delas em momento anterior à sessão que culminou na adjudicação do contrato (fls. 107 e seguintes deste instrumento recursal). Por certo, qualquer hipotética manobra antijurídica das referidas empresas não se pôde concretizar nessas circunstâncias. Como bem posto na decisão agravada, "*a participação da própria autora e da 5ª colocada na 1ª fase do certame, na segunda sessão pública, ofertando seus lances pari passu com a segunda demandada, corrobora que a competitividade e a ampla concorrência foram, afinal, respeitadas*" (fl. 156 do instrumento).

Noutro aspecto, o exame da exequibilidade da proposta vencedora reclama dilação probatória. Consta da ata da segunda sessão pública que, "*conforme alínea a do subitem 7.6 do Edital foi verificado o cálculo de exequibilidade, necessário às duas empresas participantes*", tendo o próprio agravante ofertado ao final o valor de R\$41.000,00 mensais, quantia não muito distante daquela que considera flagrantemente infactível. Não há, nesta fase de cognição sumária e sem que se tenha ouvido a parte adversa, prova significativa da situação fática descrita pelo recorrente.

Ante o exposto, **nego a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao juízo *a quo*. Intimem-se as agravadas para que possam oferecer contraminuta. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020450-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 970/1972

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE VOTORANTIM SP
ADVOGADO : SP202446 HENRIQUE AUST
No. ORIG. : 00041150620098260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, condenando-o em 15% sobre o valor da execução, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O cumprimento do procedimento previsto em lei é imprescindível para a realização de um provimento jurisdicional justo e para que se respeitem as garantias constitucionais do devido processo legal.

Deve, por conseguinte, ser analisada a tempestividade da apelação de ofício pelo magistrado, a qualquer momento do processo, visto se tratar de matéria de ordem pública não sujeita à preclusão. Neste mesmo diapasão, é o entedimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...) I. Como a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, sendo cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se há que falar em preclusão para o exame de sua ocorrência, nem violação à coisa julgada, sendo de rigor o reconhecimento de que os Embargos Declaratórios opostos contra decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento eram intempestivos, pois foram interpostos fora do prazo legal. (...) (EDAEAG 200901819771, STJ, SIDNEI BENETI, DJ17/12/2010)

(...) I. A tempestividade constitui requisito genérico de admissibilidade dos recursos, matéria de ordem pública cognoscível de ofício, quer no juízo a quo, quer no juízo ad quem, razão pela qual não se sujeita à preclusão (Precedente da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 877.640/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009). (AGRESP 721113, STJ, LUIZ FUX, DJ 05/05/2010)

Na presente hipótese, verifica-se ter sido publicada a sentença no dia 20/09/2013 (fl. 286) e interposta a apelação em 23/10/2013 (fl. 290), o recurso é manifestamente intempestivo, uma vez excedido o prazo legal de 30 dias previsto nos artigos 188 c/c 508, ambos do CPC.

Não poderá, destarte, ser conhecida a presente apelação.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026353-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN (Int.Pessoal)

SUCEDIDO : SERSAI SERVICO DE SAUDE DE ITU
No. ORIG. : 00062046120128260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirmar que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.352,00 (fls. 05).

O embargado apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 66/67 a d. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios sejam reduzidos e fixados em 5% do valor atribuído à causa (fls. 71/95).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (20% sobre o valor da causa - R\$ 8.352,00), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*.
Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026356-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 12.00.10140-9 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 529,79 (fls. 06).

O embargado apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 34/39 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requer a reforma da r. sentença (fls. 43/64).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE

FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3059/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-08.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SERGIO LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 1976 a 1997 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos anteriores a 06.03.1997, conforme tabela anexada a r. sentença, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (16.10.2002), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela antecipada concedida (fls. 198/215).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pela majoração da condenação da verba honorária (fls. 231/234).

Em contrapartida, apela também o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, subsidiariamente, a revogação da tutela antecipada (fls. 223/228).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 243/244).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...) II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:(...)§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II). A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria.

Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.(...)V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas

reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, como motorista de ônibus e caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, nos períodos de 04/02/1985 a 18.03.1986, 10.07.1989 a 21.0.1990, 20.10.1990 a 16.01.1991, 01.03.1990 a 19.10.1990, 01.01.1976 a 02.09.1977, 01.02.1978 a 24.05.1978, 01.09.1978 a 10.02.1979, 16.02.1979 a 15.09.1981, 01.02.1982 a 13.08.1982, 04.10.1982 a 30.01.1985, 14.05.1986 a 30.09.1986, 01.10.1986 a 10.03.1988, 23.03.1988 a 09.07.1989, 01.06.1991 a 15.12.1992, 03.05.1993 a 16.11.1994, 02.01.1995 a 12.06.1996 e 17.09.1996 a 06.03.1997 (fls. 100/102 e 136/151).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos constantes da CTPS o segurado contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 22.06.1956, não preencheria o requisito etário quando do ajuizamento da ação, 15.04.2002.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum somente os lapsos temporais de 10.07.1989 a 21.0.1990, 20.10.1990 a 16.01.1991, 01.03.1990 a 19.10.1990, 01.01.1976 a 02.09.1977, 01.02.1978 a 24.05.1978, 01.09.1978 a 10.02.1979, 16.02.1979 a 15.09.1981, 01.02.1982 a 13.08.1982, 04.10.1982 a 30.01.1985, 14.05.1986 a 30.09.1986, 01.10.1986 a 10.03.1988, 23.03.1988 a 09.07.1989, 01.06.1991 a 15.12.1992, 03.05.1993 a 16.11.1994, 02.01.1995 a 12.06.1996 e 17.09.1996 a 06.03.1997; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 16.10.2002, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-50.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202921 PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MENDES THEODORO
ADVOGADO : SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o

reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/07/1974 a 11/01/1988, 08/02/1988 a 14/09/1992, 26/02/1993 a 09/06/1995 e 11/01/1996 a 05/03/1997 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, concedida a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (18.12.1998), observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial. Tutela antecipada concedida (fls. 212/221).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim, a redução da verba honorária. Requer, por fim, que seja observado o reexame necessário (fls. 227/234). Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º

1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 01/07/1974 a 11/01/1988, 08/02/1988 a 14/09/1992, 26/02/1993 a 09/06/1995 e 11/01/1996 a 05/03/1997, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 26/45 e 133/136).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos (fls. 19/60, 71 e 133/136), o segurado contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 01.06.1954, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, 18.12.1998.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 18/12/1998**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004676-08.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP105487 EDSON BUENO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 20/03/1971 a 11/04/1972, 02/12/1974 a 01/02/1975, 14/03/1975 a

29/04/1986, 20/02/1988 a 11/02/1989, 21/06/1989 a 13/10/1992 e 06/07/1993 a 29/01/1994 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo (26.05.1998), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 156/175).

Em razão do Reexame Necessário subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda

Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 20/03/1971 a 11/04/1972, 02/12/1974 a 01/02/1975, 14/03/1975 a 29/04/1986, 20/02/1988 a 11/02/1989, 21/06/1989 a 13/10/1992 e 06/07/1993 a 29/01/1994, submetido ao agente agressivo calor, de forma habitual e permanente, em relação ao primeiro período e na função de guarda/vigia nos demais períodos, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.1.1 e 2.5.7 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.1 (fls. 34/42).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos (fls. 52/53 e 59), o segurado contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 10.01.1950, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, 26/05/1998.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei

n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 26.05.1998**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003529-10.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VILMA TERESINHA SCHMIDT LOMBARDI
ADVOGADO : SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035291020054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes autora e ré, bem como de remessa oficial de sentença (fls. 158/166) em face da qual foram julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, condenando o réu a proceder à revisão do benefício de pensão por morte de nº 21/125.412.900-3 e a pagar as diferenças vencidas em favor da autora, desde a D.I.B., com observância do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, da Súmula 8 desta Corte e da Súmula 148 do E. STJ, aplicando-se juros de mora a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil, momento a partir do qual deverão incidir juros de 1% ao mês.

Condenado, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

O INSS apelou, arguindo que a autora não faz jus ao recebimento das pleiteadas parcelas do auxílio-doença, que o cálculo do benefício de pensão por morte foi efetuado corretamente. Requer, ainda, quanto aos valores devidos até 29/06/2009, a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, dos juros moratórios em 0,5% ao mês, a partir da citação válida; e, daquela data em diante, a fixação da atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração e juros aplicados à caderneta de poupança. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 168/178).

A Autora recorreu a esta Corte, alegando que o réu deve ser condenado a implantar, retroativamente a 01/03/1994, o benefício de auxílio-doença do segurado Vitor Donato Lombardi, falecido marido da autora, Vilma Teresinha Schmidt Lombardi, nos termos do artigo 76 do Decreto nº 3.048/1999.

Sustenta, ainda, a apelante possuir legitimidade para pleitear em juízo a concessão do supracitado benefício de auxílio-doença (fls. 181/189).

É o relatório.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/98, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela.

Primeiramente, não deve prosperar os argumentos apresentados pela Autora no sentido de que a ela possua legitimidade para postular pedido de concessão de benefício de auxílio-doença ao qual seu falecido marido teria direito, posto não haver previsão legal que lhe confira tal legitimidade extraordinária, devendo ser mantida a extinção do feito sem julgamento do mérito quando a este pedido.

Verifica-se, também, que não restou demonstrado nos autos que o Réu possuía conhecimento acerca da invalidez do segurado em data anterior ao seu falecimento, não havendo que se falar, destarte, em direito à concessão de ofício do respectivo benefício, não carecendo de reparo a sentença também quanto a este pedido.

Não merece acolhimento, por outro lado, a tese defendida pelo Réu de que a data final do período básico do cálculo do benefício não poderia ser 01/03/1994 (data da configuração da invalidez) em razão de não ter o segurado formulado requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A Lei nº 8.213/1991, em seu artigo 75, determina que o benefício de pensão por morte *"será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei"*.

Assim, se o segurado, a qualquer momento, a partir de 01/03/1994 tivesse requerido sua aposentadoria por invalidez, tal data seria considerada como termo final do período supramencionado, não havendo, portanto, previsão legal para que se altere tal termo para a concessão da correspondente pensão por morte, considerando-se que a demora na formulação do requerimento do benefício já tem como consequência a limitação da fixação de sua data inicial (DIB).

Dessa forma, se há alguma penalidade a ser suportada pelo réu, ela não decorre da inércia da parte autora, como alega o INSS em suas razões de apelação, mas, de incorreção no cálculo do benefício concedido.

Desse modo, reconhece-se o direito da parte autora à revisão do benefício de pensão por morte de nº 125.412.900-3, para que se considerar 01/03/1994 como data final do período básico do cálculo de sua renda mensal inicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem, a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009,

incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Verifico, no que concerne aos honorários advocatícios, que foram eles fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço da remessa oficial, para negar-lhe provimento e nego provimento aos recursos de apelação interpostos pelas partes**, mantendo a sentença, devendo as verbas acessórias serem calculadas na forma acima explicitada.

Quanto ao pedido de concessão de tutela antecipada formulado pela parte autora às fls. 228/231, verifico, uma vez presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, que, os documentos apresentados às fls. 229/231, geram fundado receio de que a presente tutela jurisdicional venha a se tornar inócua em face do grave estado de saúde da requerente.

Desse modo, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para que, independentemente do trânsito em julgado, seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VILMA TERESINHA SCHMIDT LOMBARDI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de pensão por morte de nº 125.412.900-3, com data de início - DIB em 30/05/2001, nos termos da presente decisão e com observância das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005675-33.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS HORTA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
: SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais no interregno de 06.03.1997 a 30.06.2004.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido (fls. 75/83).

Em seu recurso, o autor pugna pelo reconhecimento do período requerido, com a concessão do benefício de aposentadoria especial (fls. 88/99).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 266/300).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 06.03.1997 a 22.06.2004, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários, laudos técnicos e PPP's - fls. 20/29).

Ressalte-se que, pela análise da documentação acostada aos autos, é possível concluir que o autor esteve exposto, no período retro mencionado, a ruídos de níveis diversos, produzidos por diferentes tipos de equipamentos, os quais se localizavam no mesmo ambiente de trabalho (fls. 41/42). Assim, a somatória dos ruídos gerados é que deve ser levada em consideração na apuração da insalubridade do local de trabalho do autor.

Períodos especiais incontroversos

O período de 01/02/1979 a 05/03/1997 já havia sido reconhecido pela Autarquia previdenciária como especial, pelo que restam incontroversos (fls. 45 e 52).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somado o período ora reconhecido como especial àqueles reconhecidos pelo INSS quando do pedido administrativo perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 30/06/2004 (fl. 14), vez que já reunidas todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria especial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código

Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação**, para reconhecer como especial o período de 06.03.1997 a 22.06.2004 e determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (30.06.2004). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 30.06.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005133-46.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDVALDO AUGUSTO PATRICIO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas por autor e ré em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres em determinados períodos.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a insalubridade apenas do período compreendido entre 20/04/1977 e 18/04/1978 e 01/06/1989 a 05/03/1997, determinando, contudo, a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. (fls. 202/211).

Em seu recurso, o autor pugna pelo reconhecimento da insalubridade do período de 01/08/1980 a 22/05/1984, pela homologação do tempo comum de 06/03/1997 a 29/04/2004, majoração dos honorários advocatícios e acréscimo de juros a partir do requerimento administrativo (fls. 243/257).

Em seu recurso, a ré pugna pela total improcedência do pedido do autor, (fls. 262/268).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima) DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 20/04/1977 a 18/04/1978 e 01/06/1989 a 05/03/1997, o autor laborou exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em patamares acima dos permitidos, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e nos anexos do Decreto n.º 83.080/1979 (laudo fls. 23/30 e 42).

Já no lapso temporal de 01/08/1980 a 22/05/1984, quanto exerceu funções no Frigorífico Ceratti, como ajudante de caminhão, laborava em atividade considerada insalubre, consoante quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964.

Quanto ao período comum de 06/03/1997 a 29/04/2004, destaco que já se encontra reconhecido pela autarquia, consoante se verifica do CNIS.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de serviço, na data do requerimento administrativo (29/04/2004 - fl. 196), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, (29/04/2004).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para reconhecer a insalubridade do período compreendido entre 01/08/1980 a 22/05/1984 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para explicitar a forma de contagem de juros moratórios e correção monetária.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 29/04/2004** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005701-62.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDERLEI ELES
ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 16/07/1979 a 05/03/1997 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgo procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum o interregno

pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 108/117).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 121/134). Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 138/147).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica. Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ." Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade especial no período de 16/07/1979 a 05/03/1997, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 32/34).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 08.05.1954, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, 13.10.2000.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 13.10.2000**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003034-29.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANGELO GIORGIO MORO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 28/06/1965 a 22/02/1994 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, determinando a revisão do benefício previdenciário da parte autora, considerando como especial o período pleiteado, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. Tutela antecipada concedida (fls. 131/135).

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição quinquenal e requer, a alteração na forma de incidência dos juros de mora e da condenação da verba honorária (fls. 141/151).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado

ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Dessa forma, será analisada a **remessa oficial tida por interposta**.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da

Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ." Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CASO CONCRETO

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade especial no período de 28/06/1965 a 22/02/1994, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 17/18).

Assim, tem direito a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário, considerando o período acima como de labor especial.

Cumpra acrescentar, que o benefício deve ser revisado a partir da data do requerimento administrativo (22/02/1994 - fl. 31), uma vez que não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora protocolou requerimento administrativo pleiteando a revisão em 1996 (fl. 14), requerimento este que ainda não houve resposta. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2001), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta ressaltar que não há incidência de prescrição quinquenal, porquanto entre a data da decisão administrativa definitiva (13.01.2004) e a data do ajuizamento da ação (16.03.2005) transcorreram menos de 05 anos. (...)

(TRF da 3ª Região; AC 200561040014914; Décima Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 P: 735)

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para desconsiderar a observação da prescrição quinquenal, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de

remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - **DIB - em 22/02/1994**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008379-73.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008379-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA INEZ DE MEDEIROS DA COSTA
ADVOGADO	: SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
CODINOME	: MARIA INEZ DE MEDEIROS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, bem como Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres em determinados períodos.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a insalubridade dos períodos compreendidos entre 02/02/1981 a 20/11/1987, 11/01/1988 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 13/03/2006, sem a concessão da Aposentadoria. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários fixados em 15% sobre o valor da causa. (fls. 50/52).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência integral do pedido (fls. 59/61).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da

norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

**Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)
DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

No lapso temporal de 02/02/1981 a 20/11/1987 e 11/01/1988 a 30/07/2002, a autora, quando exercia funções na empresa AVON Industrial Ltda, laborou exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do Decreto n.º 83.080/1979 (laudos fls. 21/23 e 26/28).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum aos especiais reconhecidos e convertidos em tempo

comum, perfaz a autora tempo superior a 30 anos de serviço na data do ajuizamento da ação (04/12/2006), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, (**18/12/2006** - fl. 43 verso).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora para reconhecer a insalubridade do período compreendido entre 06/03/1997 a 30/07/2002 e determinar a concessão do Benefício Aposentadoria por Tempo de Serviço à autora, na forma integral, a partir da citação e **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 18/12/2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036831-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO ROMEIRO
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00205-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14/02/1980 a 28/02/1987 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o reconhecimento do período de 04/1966 a 11/10/1976 no exercício de atividade de oleiro.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, bem como reconhecido o período de labor urbano pleiteado, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Honorários periciais fixados em 4 salários mínimos. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 174/180).

Em razão do reexame necessário subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei n.º 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto n.º 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do *caput* do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha

de registro de admissão ou dispensa".

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.2"

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: Para a comprovação da atividade urbana a parte autora acostou aos autos somente o documento à fl. 29, que a qualifica como oleiro, corroborada pela prova testemunhal às fls. 152/153.

Contudo, entendo que a prova documento é muito frágil, não atrelando a nenhum empregador. Trata-se de certificado de alistamento militar em que a profissão é declarada pelo próprio autor no momento da qualificação, sem necessidade de nenhuma prova.

Assim, diante da fragilidade de tal documento não há como considerar esse período de labor urbano, uma vez que não é suficiente somente a prova testemunhal. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. (...) III - Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado de abril/58 a outubro/68. No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: I - (...); II - (...); III - (...); V - (...); VI - (...). § 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no §2º. § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." IV - A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. V - A Administração embora deva observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção. Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio. VI - In casu, o demandante não apresentou início de prova material suficiente para comprovar o labor urbano, sem registro em CTPS. Isso porque trouxe apenas certidão de casamento, em que declarou ser "motorista" à época, certidão do Departamento Estadual de Trânsito, que refere sua profissão de "motorista", e fotografias - documentos juntados aos autos. Dos documentos apresentados, não há qualquer comprovação de vínculo empregatício com qualquer empresa, não apresentou qualquer registro de empregado, folha ou recibo de pagamento, controle de ponto etc. E, no caso de motorista autônomo, deveria ter recolhido contribuições como autônomo para cômputo do período como tempo de serviço. VII - Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, REsp 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u. j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375. Desta forma, o período de labor urbano, sem registro em CTPS, não restou comprovado no presente feito. (...) XI - Agravo legal improvido."

(TRF da 3ª Região; AC 00054768720114039999; 8ª Turma; v.u.; Rel.: Juíza Convocada Raquel Perrini; e-DJF3

Judicial 1 DATA:31/01/2014)

Da atividade especial: De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), no período de 14/02/1980 a 28/02/1987 (fl. 18).

DO CASO CONCRETO

No presente caso deve ser considerado especial o período acima referido. Contudo, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais. Por fim, os **honorários periciais** devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de **honorários periciais** em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para somente enquadrar e converter de tempo especial em comum o lapso temporal de 14/02/1980 a 28/02/1987, determinando a sucumbência recíproca. Fixo os honorários periciais em R\$ 250,00.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Carlos Roberto Romeiro**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002793-21.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002793-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: IRINEU ROMERO LOPES
ADVOGADO	: SP173520 RITA DA CONCEIÇÃO FERREIRA F. DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00027932120074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 19.01.1976 a 20.02.1981, 01.06.1981 a 06.07.1982, 02.07.1982 a 31.03.1983, 02.05.1983 a 13.12.1989, 01.03.1990 a 31.03.1993, 01.07.1993 a 26.01.1995, 13.04.1993 a 25.06.1993, 03.11.1999 a 01.09.2004, 02.02.1994 a 11.03.1994, 01.02.1999 a 01.10.1999, 01.02.1995 a 25.02.1999 e 02.05.2005 até os dias atuais.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial os períodos de 02.05.1983 a 12.12.1989, 01.03.1990 a 31.03.1993, 01.07.1993 a 26.01.1995 e 01.02.1995 a 28.04.1995. Sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 83/87).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho especial em todo o período pleiteado, com a concessão do benefício previdenciário requerido (fls. 98/114).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 01.06.1981 a 06.07.1982, 02.07.1982 a 31.03.1983, 02.05.1983 a 13.12.1989, 01.03.1990 a 31.03.1993, 01.07.1993 a 26.01.1995, 13.04.1993 a 25.06.1993, 01.02.1995 a 10.12.1997, na função de impressor off-sett, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.5 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.5.8 (CTPS e formulário - fls. 11/15 e 19).

Cumprido ressaltar que para a comprovação do trabalho especial até 29.04.1995, basta o enquadramento pela atividade desenvolvida pela parte autora nos anexos aos Decretos acima referidos, sendo que a partir dessa data até 10.12.1997 há necessidade que tal atividade conste em formulário e após 10.12.1997, necessário laudo técnico para a comprovação da especialidade.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 16 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data do requerimento administrativo (09.03.2006 - fl. 16), pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "**minus**" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

Nesse sentido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos acima referidos, somados aos constantes da CTPS da parte autora e do CNIS (fls. 11/15 e 88/89), na data do requerimento administrativo (09.03.2006- fl. 16), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum os lapsos temporais de 01.06.1981 a 06.07.1982, 02.07.1982 a 31.03.1983, 13.04.1993 a 25.06.1993 e 29.04.1995 a 10.12.1997, concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (09.03.2006). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 09.03.2006**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem

a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013767-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DO CARMO QUERINO incapaz
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : DINA MARA DE PAULO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00012-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, no valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão do MM. Juiz *a quo* que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir em razão da falta de requerimento administrativo (fls. 48/50).

Em razões recursais foi requerido, preliminarmente, o provimento do agravo retido interposto. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Por sua vez, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente

Pugnou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte

autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Contudo, no presente caso é notória e potencial a resistência da autarquia previdenciária, uma vez que trata-se de reconhecimento da condição de dependente da autora e segurado do falecido, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

Assim, rejeito a matéria preliminar arguida.

No mérito

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe da requerente, ocorrida em 20/5/2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento do INSS indica que a falecida recebia o benefício de aposentadoria por idade quando do óbito (fl. 13).

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente (filho inválido) do *de cujus* há a certidão de nascimento (fl. 10), atestado médico (fl. 12) e laudo médico pericial (fls. 71/74) os quais indicam que a autora possui "retardo mental moderado".

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, o termo inicial para a parte autora deve ser fixado a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era incapaz, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a verba honorária no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029435-92.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029435-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ADAO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 06.00.01090-2 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do tempo de serviço militar entre 15/01/1972 a 30/11/1972, de atividade rural nos períodos de 23/03/1965 a 14/01/1972 e de 01/12/1972 a 04/10/1976, além de atividade especial nos períodos de 23/04/1986 a 03/09/1987, 04/01/1989 a 26/09/1995, 25/04/1996 a 21/10/1997, 02/05/2000 a 12/02/2001 e a partir de 01/09/2001.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade prestada em serviço militar, atividade rural e o tempo de atividade especial nos períodos mencionados convertendo estes últimos em atividade comum, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria integral por serviço, a partir da citação 17/05/2006 (fl. 36vº), acrescido de correção monetária e juros moratórios a partir do ajuizamento da ação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor pretende na inicial o reconhecimento do tempo de serviço no qual prestou serviço militar (15/01/1972 a 30/11/1972), bem como dos períodos em que exerceu atividade rural (23/03/1965 a 14/01/1972 e de 01/12/1972 a 04/10/1976), além dos períodos laborados em atividade especial (23/04/1986 a 03/09/1987, 04/01/1989 a 26/09/1995, 25/04/1996 a 21/10/1997, 02/05/2000 a 12/02/2001 e a partir de 01/09/2001), tempo que somado aos períodos constantes em CTPS, redundariam em tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do tempo de serviço militar, assim como do exercício de atividades rurais e especial nos períodos acima citados.

Tempo de Serviço Militar

Conforme certificado de reservista de fl. 15, restou demonstrado o tempo de serviço prestado como militar no período de 15/01/1972 a 30/11/1972, o qual deve ser reconhecido para fins previdenciários nos termos do artigo 55, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural, exercido em regime de economia familiar, a parte autora trouxe aos autos certificado de reservista, datado de 30/11/1972 (fl. 15), em que consta que o autor à época de sua emissão estaria qualificado como "rural".

No caso em tela, verifica-se, ainda, a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista a anotação constante da CTPS (fl. 19), a saber: de 15/04/1985 a 15/04/1986.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas às fls. 67/68 corroboram a condição de trabalhador rural do autor no período alegado na inicial.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida por parte da autora, consoante descrito em sentença, nos períodos de 23/03/1965 a 14/01/1972 e de 01/12/1972 a 04/10/1976, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade,

definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos perfis profissiográficos previdenciários juntados aos autos (fls. 23/28) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1-23/04/1986 a 03/09/1987, 04/01/1989 a 26/09/1995, 25/04/1996 a 21/10/1997, vez que exercia atividade de lombador em câmara frigorífica, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 1.1.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; bem como do código 1.1.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

2- 02/05/2000 a 12/02/2001 e de 01/09/2001 a 03/08/2005 (data de elaboração do perfil profissiográfico), vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 88 dB(A), com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Observo que os períodos registrados em CTPS e constantes do CNIS (anexo), somados aos períodos reconhecidos como militar e períodos desenvolvidos em atividade especial e convertidos em tempo comum são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural, bem como o período de trabalho militar e os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, e convertidos em tempo de serviço comum e acrescidos aos demais períodos incontroversos até a data do ajuizamento da ação perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 17/05/2006 (fls. 36vº - data da citação), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão, consoante já disposto em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para considerar como último período de atividade especial o período compreendido entre 01/09/2001 a 03/08/2005 (data da elaboração do perfil profissiográfico de fls. 26/28), considerar o período de 04/08/2005 a 27/03/2006 (data do ajuizamento da ação) como tempo de atividade comum, e explicitar os critérios de aplicação dos juros moratórios e correção monetária, mantida no mais a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ADÃO DA SILVA BRITO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL, com data de início - DIB em 17/05/2006 (data da citação - fls. 36vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008048-69.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FREDERICO TINOS
ADVOGADO : SP208706 SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080486920084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS e Remessa Oficial interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinado período.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo rural requerido, condenando a autarquia à concessão do benefício aposentadoria proporcional, a partir do requerimento administrativo, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. (fls. 262/265)

Em sua apelação, a ré pugna pela total improcedência do pedido do autor (fls. 289/291).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1963 (fls. 10/13), que atestam a atividade rural do genitor do autor e do autor, sendo

corroborada por prova testemunhal (fls. 221/222 e 246), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01/01/1960 a 12/02/1969 (data anterior ao primeiro registro em CTPS), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se o período rural requerido com o período já reconhecido pelo INSS, o segurado contava com tempo superior a 30 anos de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício, contudo, deve ser fixado quando da citação, em **28/11/2008** (fl. 156).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial para determinar que o benefício seja devido a partir da citação, em 28/11/2008, bem como para explicitar a forma de cálculo dos juros moratório e da correção monetária, nos termos acima fundamentados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em**

28/11/2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007059-57.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ISALTINO DELGADO
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE020141 DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 23/06/1980 a 26/08/1988, de 24/04/1989 a 20/01/1993 e de 01/06/1993 a 05/03/1997, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, conforme estabelecido na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que faz jus ao reconhecimento da atividade especial exercida após 05/03/1997, vez que esteve exposto a ruído de 84,5 dB(A) a 97 dB(A) nesse período.

Também inconformado, apelou o INSS, alegando não ter comprovado o autor a atividade exercida em condições especiais nos períodos aduzidos na inicial, requerendo a reforma total do julgado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Por meio de petição de fls. 206/211, o autor requereu a antecipação de tutela, sendo tal pleito indeferido às fls. 218.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividades especiais nos períodos de 23/06/1980 a 26/08/1988, de 24/04/1989 a 20/01/1993 e de 01/06/1993 a 03/03/2004, razão pela qual faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos (fls. 32/36 e 147/151) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1- 23/06/1980 a 26/08/1988, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 2- 24/04/1989 a 20/01/1993, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 3- 01/06/1993 a 03/03/2004, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89/94 dB(A), assim como a manganês, óxido de ferro, tolueno e outros hidrocarbonetos, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos nos códigos 1.1.6, 1.2.7, 1.2.9 e 1.2.11 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64, nos códigos 1.1.5, 1.2.7 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, nos códigos 1.0.3, 1.0.14 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e nos códigos 1.0.3, 1.0.14 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, o autor faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 23/06/1980 a 26/08/1988, de 24/04/1989 a 20/01/1993 e de 01/06/1993 a 03/03/2004, conforme postulado na inicial. Observe que os períodos registrados em CTPS (fls. 128/135) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (14/01/2005), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 14/01/2005 (data do requerimento administrativo), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão, conforme determinado pela r. sentença. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o exercício de atividade especial no período posterior a 05/03/1997, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ISALTINO DELGADO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB 14/01/2005 (data do requerimento administrativo - fls. 29), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-16.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LAZARA CRISTINA TOCCACELI
ADVOGADO : SP226233 PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021181620084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte .

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.1"*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 15, 18/20 e 60/61, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, o falecido residia com a parte autora, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de pensão por morte devido desde a data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-70.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP185258 JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107300 PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010087020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, Maria Gonçalves de Oliveira, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de seu filho Maurilio Aparecido de Oliveira.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao

requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte de Maurilio Aparecido de Oliveira, ocorrida em 03/04/2007, bem como requerimento administrativo em 17/04/2007 (fls.57), indeferido por falta de qualidade de dependência econômica.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há comprovação nos autos, através da Carta de Concessão de Aposentadoria por Invalidez, NB 122.679.924-5 (fls. 29).

Quanto à dependência econômica, as provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, como a Certidão de óbito (fls. 16), onde consta o endereço do falecido, na Rua dos Guatambus, 1656, São Jorge, Jales, SP, o mesmo da autora na petição inicial, Certidão de Interdição de Maurilio, tendo a mãe como curadora por ser portador de depressão grave, decorrente de stress pós traumático, com sintomas psicóticos, portanto, incapaz de gerir sua própria vida (fls. 28/30), SABESPREV, Cadastramento de Beneficiários, tendo a mãe como beneficiária (fls. 31), Comprovante de compra no Supermercado da SABESP em nome do falecido, assinado o recebimento pela mãe(fl.34), bem como oitiva das testemunhas que corroboraram a prova de dependência econômica da mãe em relação ao falecido.

Nessa esteira, observa-se que os documentos juntados são suficientes para demonstrar a dependência econômica da mãe em relação a seu filho, estando presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento para apelação da parte autora**, para determinar a concessão da pensão por morte com data inicial do benefício a do óbito. Juros, correção monetária e honorários conforme fundamentação acima.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício pensão por morte para Maria Gonçalves de Oliveira, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009338-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACI RIBEIRO DO CARMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00089-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IRACI RIBEIRO DO CARMO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar do indeferimento administrativo, no valor de um salário mínimo, as prestações vencidas serão pagas de uma só vez acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e atualização monetária na forma da lei, ressalvadas as parcelas prescritas, ou seja, até 11/07/2002. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cujus* e a condição de dependente da requerente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu companheiro, MANOEL JOAQUIM DA SILVA, ocorrido em 23/06/2000, conforme demonstra a certidão de fls. 06.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da sentença de reconhecimento de união estável trazida aos autos (fls. 124), na qual consta que o *de cujus* vivia maritalmente com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias do registro de imóveis, datado em 25/08/1976 (fls. 11/14) e contratos de trabalho rural no período de 1992 a 1997 (fls. 20/61).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 140/141 confirmaram que o companheiro da autora exercia atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Cumprе ressaltar que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 158) verificou-se que o *de cujus* era beneficiário de amparo social ao idoso, desde 22/09/1998.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de desconstituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o mesmo exerceu atividade de trabalhador rural até época próxima ao seu óbito (23/06/2000).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde o requerimento administrativo, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGOU SEGUIMENTO** à apelação do INSS mantendo a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACI RIBEIRO DO CARMO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 05/09/2000 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022950-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1042/1972

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LEONILDA SOARES DA SILVA
No. ORIG. : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
: 08.00.00040-8 1 Vt TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinados períodos.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no período de 07/03/1968 a 31/01/1988, condenando o INSS à respectiva averbação, bem como à aposentadoria por tempo de serviço, a ser paga a partir da citação, com correção monetária e juros moratórios. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 186/193).

Em sua apelação, a ré pugna pela total improcedência do pedido (fls. 195/294).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1967, 1968, 1971, 1972, 1989 (fls. 17/22), que atestam a atividade rurícola do genitor da autora, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 159/161), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 07/03/1968 a 31/01/1988, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural, somado aos períodos já reconhecidos pela autarquia (fls. 172), perfaz a autora tempo superior a 30 anos de tempo de serviço, na data da citação (27/06/2008 - fl. 137), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (27/06/2008).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **27/06/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025991-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CREUZA DE SOUZA DANTS
ADVOGADO : SP213777 RAFAEL TONIATO MANGERONA
No. ORIG. : 08.00.00099-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA CREUZA DE SOUZA DANTAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data do óbito (25/11/1990), as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, serão pagas de uma só vez acrescidas de juros de 12% ao ano a partir da citação e atualização monetária nos termos do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a qualidade de segurado do *de cuius* e o lapso temporal entre o óbito e o pedido do benefício. Se esse não for o entendimento pugna pela redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, ALCÍDES SOARES DANTAS, ocorrido em 25/11/1990, conforme demonstra a certidão de fls. 12.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 11), na qual consta que o *de cuius* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias da certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 18/07/1967, certidão de óbito (fls. 12), qualificando o *de cuius* como "agricultor" em todos os documentos, declaração de atividade rural nos anos de 1970 a 1990 (fls. 13/15), inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais de Belém de B. do Cruz (fls. 16), datado em 08/02/1970 e declarações de exercício de atividade rural (fls. 18/21).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 52/56 confirmaram que o marido da autora exercia atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Assim restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o falecido exerceu atividade de trabalhador rural até época próxima ao seu óbito (25/11/1990).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito, respeitando a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei n.º 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e a apelação do INSS para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CREUZA DE SOUZA DANTAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 25/11/1990 (data do óbito - fls. 12), e renda mensal a ser calculada de acordo com

a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041204-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FERMINO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 08.00.00136-3 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos vínculos constantes em CTPS, bem como guias de recolhimento do INSS devidamente quitadas.

A r. Sentença, proferida, julgou procedente o pedido, condenada a autarquia ré a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, desde o requerimento administrativo (07/12/2007) mais honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, (fls. 272).

Inconformado, apela o INSS, pugnando, em síntese, pela improcedência do pedido na integralidade. Alega ser cabível o duplo efeito no recebimento da apelação, no caso (fls. 276/280).

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis

últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: No presente caso, o autor apresentou cópias de sua CTPS com vínculos empregatícios entre os anos de 1963 e 1980 (fls. 25/30).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural/urbano, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição

da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Observo, outrossim, que o autor efetuou contribuições à autarquia no período compreendido entre 01/04/1980 e 30/06/1997, consoante demonstram as guias de recolhimento juntadas aos autos (fls. 37/220).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois computando-se os períodos ora reconhecidos, bem como os constantes do CNIS, o segurado contava com 31 anos, 01 mês e 06 dias de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se

do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 07/12/2007 (fl. 21), conforme determinado na r. sentença.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para e explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima explanado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 07/12/2007** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-49.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP224405 ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016554920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a partir do laudo pericial (27/06/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Diante da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, apreciação do agravo de instrumento, como também aduz sentença *citra petita*, pois conferiu a faculdade do INSS decidir a respeito da concessão da aposentadoria por invalidez. No mérito, sustenta que se encontra incapacitado para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, com a concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, quanto à apreciação do agravo de instrumento nº 0031910-74.2010.4.03.0000, verifica-se que foi julgado prejudicado, tendo em vista a prolação da sentença.

No tocante à alegação da sentença "*citra petita*".

Verifica-se, da leitura da exordial, que o autor pretende a concessão da aposentadoria por invalidez ou pedido alternativo de restabelecimento do auxílio-doença. Assim, não há qualquer mácula na Sentença, eis que, após interpretação do laudo médico, o MM Juízo *a quo* concluiu que a incapacidade do autor gera o direito apenas ao auxílio-doença. Sendo assim, a Sentença atendeu à pretensão do autor, não padecendo de qualquer nulidade. Rejeito as matérias preliminares arguidas pelo autor e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 24/03/1976 e último vínculo no período de 01/03/2005 a 21/08/2007. Além disso, recebe auxílio-doença desde 20/01/2008, ativo, até o presente, por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 24/09/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 109/119, atestou ser o autor portador de "tendinopatia calcárea do supraespinhal, lombalgia e artrose" concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente; contudo, não informa a data de início da incapacidade.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir do laudo pericial (27/06/2010), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da data do laudo (termo inicial do benefício), de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito as matérias preliminares e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada GERALDO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 27/06/2010 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDGAR AMARAL RIBEIRO e outros
: THALIA DE SOUZA RIBEIRO incapaz
: ANTONIO MIGUEL RIBEIRO NETO incapaz
: GABRIEL DE SOUZA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MS010518A ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
REPRESENTANTE : EDGAR AMARAL RIBEIRO
ADVOGADO : MS010518A ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00713-5 1 Vt RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por THALIA DE SOUZA RIBEIRO, ANTONIO MIGUEL RIBEIRO NETO e GABRIEL DE SOUZA RIBEIRO, menores de idade representados por seu genitor EDGAR AMARAL RIBEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas com juros de mora e atualização monetária de acordo com o IGPM. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS deixou de apresentar recurso.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso pleiteando a fixação do termo inicial na data do óbito da falecida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetivam os autores a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua mãe, ELIANA PEREIRA DE SOUZA, ocorrido em 24/02/2003, conforme demonstra a certidão de fls. 28.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimento dos filhos menores trazidas aos autos (fls. 29/31), nas quais consta que o *de cujus* como genitora dos autores.

No que tange à qualidade de segurado, trouxeram os autores aos autos como início de prova material cópias da certidão de óbito (fls. 28), cópia das certidões de nascimento dos filhos (fls. 29/31) e contrato de colonização (fls. 32/34), nos quais o autor consta como lavrador.

Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 72/74 confirmaram que a falecida trabalhou até época próxima ao seu óbito.

Contudo, a data de início do benefício - DIB será na data do óbito, tendo em vista que os filhos da falecida eram menores a data do óbito da segurada.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses

atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3o;

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores para fixar o termo inicial na data do óbito do *de cujus*, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos segurados THALIA DE SOUZA RIBEIRO, ANTONIO MIGUEL RIBEIRO NETO e GABRIEL DE SOUZA RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24/02/2003 (data do óbito - fls. 28), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012157-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012157-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO SOLIGO
ADVOGADO	: SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00156-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03/12/2008 por GERALDO SOLIGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 57/59) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural alegado na inicial, condenando o INSS a conceder aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, a partir da citação.

Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 65/94), alegando que não há início de prova material anterior a 25/07/1975, nem posterior a 28/08/1979. Aduz ainda a impossibilidade do reconhecimento do trabalho rural antes dos quatorze anos e que o período anterior a novembro de 1991 não pode ser aproveitado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega ainda, que o autor não completou a idade mínima para a concessão dos requisitos para a concessão de aposentadoria proporcional antes da EC nº 20/98, tampouco preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria integral. Caso não seja esse o entendimento, alega a necessidade de recolhimento ou indenização dos períodos anteriores a 01/11/1991 e requer que o termo inicial seja fixado a partir da citação (ou o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação), exclusão do abono anual, definição do regime jurídico a que estará submetida a concessão do benefício, aplicação de juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da condenação, além de isenção de custas ao INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar, no período de 13/06/1971 a 01/01/1982.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 13/06/1971 a 01/01/1982.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópias certidão de nascimento de suas irmãs, com assentos lavrados em 30/11/1954, 19/11/1966 e 10/04/1970, em que seu pai aparece qualificado como "lavrador" (fls. 16, 18 e 19), notas fiscais de produtor em seu nome, datadas de 25/07/1975 (fl. 20) e de 28/08/1979 (fl. 22) e certificado de dispensa de incorporação, com data de 07/03/1978, mas que faz referência ao ano de 1977, em que está qualificado como "lavrador" (fl. 21).

Consta dos autos, também, cópias de certidão de casamento de sua irmãs, com assentos lavrados em 16/07/1979 e 12/03/1988, em que o pai do autor está qualificado como "lavrador" (fls. 23/24) e cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registro rural a partir de 01/01/1982 (fl. 27).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.62/63) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor no período aduzido na inicial. Em que pese o primeiro documento do autor seja datado de 1975, as testemunhas foram enfáticas no sentido de que o autor morou e trabalhou na "Fazenda Santa Ana", a partir do ano de 1970.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 13/06/1971 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1981 (data imediatamente anterior ao primeiro registro rural), devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da citação, incluído o abono anual, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão. Sendo o termo inicial fixado a partir da citação, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora e estabelecer a isenção de custas ao INSS, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERALDO SOLIGO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 12/01/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018163-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCA HERCILIA
ADVOGADO : SP128495 SILVINO ARES VIDAL FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202310 FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00315-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCA HERCILIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 21/07/2002.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que demonstrada nos autos a relação de união estável entre ela e o *de cujus*, razão pela qual requer a reforma da r. sentença e a concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, SILVESTRE LEONIDAS DE AZEVEDO, ocorrido em 21/07/2002, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 10.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01/06/1978, conforme faz prova pesquisa ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo).

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que era casada com o *de cujus*. Para tanto, acostou aos autos cópia da certidão de casamento no religioso celebrado em 15/03/1964 (fls. 08), certidão

de nascimento e de casamento dos filhos em comum (fls. 15/22) e certidão de óbito com o mesmo endereço apresentado pela autora na inicial (fls. 10).

Como se não bastasse, as testemunhas arroladas foram uníssonas em afirmar que a autora e o *de cujus* moravam juntos até data de seu falecimento (fls. 64/65).

Desse modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (21/08/2002 - fls. 36).

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada FRANCISCA HERCILIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 21/08/2002 (data do requerimento administrativo - fls. 36), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019347-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANALIA FIRMINO e outro
: RAQUEL RODRIGUES DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
REPRESENTANTE : LUIS CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RAQUEL RODRIGUES DOS SANTOS SILVA, incapaz representada por sua curadora e genitora ANÁLIA FIRMINO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor e companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder os benefícios pleiteados na proporção de 50% para cada uma das autoras, a partir da data do óbito, no valor a ser calculado nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91, devendo as parcelas em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a dependência.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam as autoras a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai e companheiro, JOÃO RODRIGUES DOS SANTOS, ocorrido em 02/09/2007, conforme demonstra a certidão de fls. 17.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 11/10/1982, até a data do óbito, conforme extrato do sistema DATAPREV/CNIS de fls. 79. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A condição de dependente das autoras em relação ao falecido, na figura de filha maior inválida e companheira, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi acostado aos autos cópia da cédula de identidade da autora (fls. 14), certidão de óbito (fls. 17), onde consta que o falecido era genitor de Raquel e companheiro de Anália.

Ademais as testemunhas ouvidas as fls. 86/90, atestam que o *de cujus* viveu por quase 50 anos com a Sra. Anália e tiveram cinco filhos.

Quanto a incapacidade da filha Raquel, o laudo pericial juntado as fls. 34/35, o perito atestada ser portadora de esquizofrenia residual, estando incapacitada total e permanentemente, para atos da vida civil e administração de bens.

Assim, evidencia-se a dependência econômica das demandantes em relação ao genitor e companheiro falecido, na medida em que residiam com o falecido e este prestava assistência financeira e emocional.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (02/09/2007), tendo em vista a interposição de requerimento administrativo dentro do prazo de trinta dias (28/09/2007 - fls. 36).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos das seguradas RAQUEL RODRIGUES DOS SANTOS SILVA e ANÁLIA FIRMINO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 02/09/2007 (data do óbito - fls. 17), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022411-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TOMOE MATSUI
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00108-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por TOMOE MATSUI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido e aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos da inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários de advogado fixados em R\$ 465,00, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, que apresenta os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural e pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de Aposentadoria por Idade Rural e Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, TAKEJI MATSUI, ocorrido em 13/06/2002, conforme demonstra a certidão de fls. 14.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 13), na qual consta que o *de cuius* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias da certidão

de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 15/09/1960, notas fiscais referente a compra de produtos agrícola referente aos anos de 1996 e 1997 (fls. 18), seguro de vida (fls. 19) e contrato de crédito bancário rural referente ao período de 02/01/1968 a 13/02/1974, qualificando o *de cujus* como "lavrador" em todos os documentos. Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 59/61 confirmaram que o falecido e a autora exerciam atividade rúrcola ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Cumprе ressaltar que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 72/82) verificou-se que a autora não possui qualquer registro em seu nome e que o *de cujus* era beneficiário de amparo social ao idoso a partir de 15/01/2001. Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de desconstituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o mesmo exerceu atividade de trabalhador rural até época próxima ao seu óbito (13/06/2002).

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade a partir da citação 27/01/2009 (fls. 27), ante a ausência de requerimento administrativo neste sentido e da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (05/07/2002 - fls. 16), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência dos pedidos.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para julgar conceder os benefícios pleiteados na forma explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada TOMOE MATSUI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 27/01/2009 (data da citação), no valor de um salário mínimo e pensão por morte, com data de início - DIB 05/07/2002 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031469-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ELIANE DE CARVALHO MARZANI
ADVOGADO : SP256593 MARCOS NUNES DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00150-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELIANE DE CARVALHO MARZANI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido, ocorrido em 14/04/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios, tendo a vista a concessão da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, sustentando que o falecido mantinha a condição de segurado quando do seu óbito e que vivia com o *de cujus* até seu falecimento, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, VITOR ORLANDO MARZANI, ocorrido em 14/04/2009, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 16.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS (fls. 14/15), com um único vínculo no período de 15/08/1989 a 20/04/2007, em consulta ao sistema DATAPREV/CNIS (fls. 31), verificou-se que o *de cujus* possui alguns registros a partir de 1976, sendo o último no período de 15/08/1989 a 20/04/2007.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 20/04/2007, quando do seu óbito, em 14/04/2009, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que era casada com o falecido e que se divorciaram em 08/05/2008, porém alega a autora que continuaram a viver no mesmo endereço e que o falecido era responsável pela manutenção do lar.

Para comprovar tal alegação, a autora trouxe aos autos certidão de casamento (fls. 11), lavrada em 17/03/1990, na qual consta averbação do divórcio em 09/05/2008.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 46/48), foram uníssonas em atestar que mesmo após o divórcio continuaram a residir na mesma casa, tendo em vista que a autora não apresentava condições se estabelecer sem o auxílio do falecido.

Desse modo, pelo que consta dos autos, a autora e o *de cujus* coabitavam formando uma unidade familiar, na qual se verifica a dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELIANE DE CARVALHO MARZANI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 10/08/2009 (data da citação - fls. 20), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004652-80.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUAN XAVIER BATISTA incapaz e outros
: RAYSSA BATISTA incapaz
: DENILSON RYAN XAVIER BATISTA incapaz
ADVOGADO : SP157476 JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA e outro
REPRESENTANTE : MARTA LIRA XAVIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00046528020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da Decisão proferida em 05.04.2013 (fls. 109/117) que deu parcial provimento à remessa Oficial e à sua Apelação, mantendo o auxílio-reclusão concedido na Sentença.

Em suas razões, o agravante alega, em resumo, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda (fls. 120/122).

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero a Decisão proferida às fls. 109/117 para dar provimento à Apelação do INSS e a remessa Oficial.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)"

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

a) fls. 13/15: Certidões de Nascimento dos autores, comprovando ser filhos do segurado recluso.

b) Às fls. 18/20: Cópias da CTPS do segurado preso, indicando o último vínculo iniciado em 01.07.2009 e cessado em 28.08.2009.

c) Fl. 26: Certidão de Objeto e pé, indicando que a prisão do segurado ocorreu em 06.01.2010;

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão,

firmada pela autoridade competente.

§ 3º *Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

§ 4º *A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

§ 5º *O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

§ 6º *O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º *O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

§ 2º *No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

§ 3º *Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)"

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

"(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 06.01.2010 (fl. 26), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista a rescisão de seu contrato de trabalho em 28.08.2009 (fl. 20).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de agosto de 2009, foi de R\$ 2.002,76 (fl. 28), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 350, de 30/12/2009, que fixou o teto em R\$ 798,30.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)"

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da

renda aos limites normativos.

- *Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

- *Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

- *Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

- *Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.*

- *Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

- *Apelação a que se dá provimento."*

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)."

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que

pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)"

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 109/117 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação, revogando-se a tutela concedida antecipadamente.

Oficie-se o INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-67.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TEREZA APARECIDA LOPES
ADVOGADO : SP194873 RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028186720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para implantação do auxílio-doença em favor da autora (fl. 86).

À fl. 90, consta ofício da Previdência Social informando a concessão do auxílio-doença a partir de 28/10/2009.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a manter o auxílio-doença, com data inicial do benefício em 24/12/2008, julgando improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Estabeleceu prazo de um ano para reavaliação das condições de saúde da parte autora pelo INSS. Não houve condenação em custas, nem em honorários advocatícios, tendo em vista sucumbência recíproca. Manteve a tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apelou, sustentando, em síntese, que padece de sérios problemas de saúde, estando em tratamento, sem ter condições de exercer suas atividades laborativas na lavoura de modo a prover seu sustento.

Insurge-se contra a perícia médica nos moldes realizados, alegando cerceamento de defesa por não ter sido realizada por médico especialista em suas patologias. Requer a reforma da decisão, alegando que trouxe aos autos documentos claros que comprovam a sua situação delicada de saúde, a existência de sua incapacidade profissional e que provou preencher os requisitos legais exigíveis à concessão de aposentadoria por invalidez. Aduz que suas enfermidades aliadas aos aspectos pessoais e sociais impedem sua reinserção ao mercado de trabalho. Requer, ainda, condenação da autarquia em danos morais, ou a nulidade total da decisão de primeira instância. Pede condenação do INSS em honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento).

Às fls. 185/194, 216/218 e 223/226 a autora trouxe aos autos documentação médica, a fim de comprovar o agravamento de seu estado de saúde.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude da não realização de perícia médica por especialista em suas doenças, de modo a elucidar suas enfermidades.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a realização de nova perícia por médico especialista, conforme pretende a requerente. O laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo *a quo* estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária complementação ou realização de nova perícia médica.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurada da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada. Insta consignar também que ela estava recebendo o benefício de auxílio-doença quando ajuizou a ação.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 149/153, atestou que a autora era portadora de tendinite do membro superior direito com dor e perda de força de grau leve, juntamente com esta patologia apresentou quadro de hanseníase que também atua nos nervos e causam diminuição da sensibilidade do membro. Assim informa o perito: "Devido sua função, apanhadora de laranjas, causa transtorno incapacitante total, mas o período é indefinido. Devemos considerar que pode existir a possibilidade de recuperação. No momento a incapacidade é total para a sua função. Poderá exercer outras funções leves dentro do seu perfil profissiográfico e faixa etária, considerado, no entanto, muito restrito. (...)"

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, atualmente com 59 anos de idade, sua baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, como rurícola, e levando-se em conta as suas patologias, verifica-se que é difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho de modo a prover o seu sustento.

Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da citação (05/01/2010) ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, improcede o pedido de indenização por danos morais, pois, o ato que culminou no indeferimento da aposentadoria por invalidez decorreu de procedimento administrativo, sem que tenha sido comprovada qualquer irregularidade por parte do agente. Da mesma forma, não há qualquer demonstração nos autos quanto ao dano sofrido pela parte autora, em virtude da cessação do benefício requerido.

E, para que se configurasse a responsabilidade civil do agente público, a justificar a indenização ora pleiteada, seria necessária a existência de três requisitos básicos, quais sejam: a culpa ou dolo do agente, o dano e o nexo causal entre eles, que, in casu, não restaram evidenciados.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, TEREZA APARECIDA LOPES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 05/01/2010 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-17.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000954-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CLEONICE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MS011078A LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00215-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora e pelo INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 32 é objetivo no sentido de provar a morte de João da Silva, ocorrida em 08/12/2001, bem como o requerimento administrativo (fls. 33 - 18/01/2002), indeferido por perda da qualidade de segurado.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que o falecido era ruralista e segurado, na data do óbito.

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de Casamento (fls. 13), com a qualificação de lavrador, Prefeitura Municipal de Paranaíba, MS - Declaração de Escola na Fazenda Figueira do aluno Juliano dos Santos Silva, filho do falecido (fls. 44), Certidão de nascimento de Juliano Santos Silva (fls.43), CTPS (fls.36/40), com a qualificação do *de cujus* como trabalhador rural e vaqueiro, bem como a oitiva das testemunhas (fls. 113/114), que corroboraram para comprovar a condição de trabalhador rural do falecido e o direito da autora à concessão do benefício pleiteado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora**, no que se refere ao termo inicial do benefício que deverá ser o da data do requerimento administrativo (18/01/2002), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, em seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício pensão por morte para Maria Cleonice dos Santos Silva, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010069-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010069-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA DA CONCEICAO FERNANDES FARIA
ADVOGADO	: SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a gratuidade da justiça.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária,*

em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 2/1/2008, através da certidão de óbito (fl. 16), a qualidade de segurada da falecida (trabalhadora rural), consubstanciada na anotação na CTPS (fl. 15) e na certidão de óbito (fl. 16) do seu companheiro.

Outrossim, o depoimento testemunhal afirmou que o *de cujus* era trabalhador rural e estava exercendo tal atividade na época do seu óbito (fl. 53).

Acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de quatro filhos em comum (fls.12/14) e conforme consta na certidão de óbito (fl. 16), bem como mesmo endereço em comum, tudo corroborado pela prova testemunhal (fl. 53), a qual afirmou que viviam como se casados fossem. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, RESP nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011726-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDINA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SP295520 MAJORI ALVES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00029-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da

mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte de Marcolino Manoel da Silva, ocorrida em 03/02/2010.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que o falecido era ruralista e segurado, na data do óbito.

As provas documentais são abundantes no nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de Casamento (fls. 13), Certidão de nascimento dos filhos Edmar e Edgar (fls. 15/16), todos com a qualificação do *de cujus* como lavrador, bem como o fato de ser o falecido aposentado por idade rural (fls. 59), corroboraram para comprovar a condição de trabalhador rural do falecido e o direito da autora à concessão do benefício pleiteado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, em seus exatos termos.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028931-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUCINEIDE SILVA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, embora tenha requerido na inicial a aposentadoria por invalidez, observando que nada impede sua concessão, diante da falta de conhecimentos técnicos dela para aferir a qual dos benefícios previstos em lei, encontra correspondência com seu problema de saúde. Concedeu o auxílio-doença desde a citação, sendo os valores pretéritos atualizados monetariamente e acrescidos de juros legais. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e, honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das parcelas mensais vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Requer que o termo inicial do benefício seja estabelecido desde a data do laudo médico pericial, em 06/05/2010, quando constatada a incapacidade laborativa da autora.

Por sua vez, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos provas documentais e testemunhais suficientes a demonstrar que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez, como requerida na inicial. Alega que padece de enfermidades de caráter irreversível que, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reintegração ao mercado de trabalho e exercer atividades laborativas de modo a prover seu sustento. Pugna também que a cessação do auxílio-doença somente possa ocorrer mediante perícia judicial. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS não se insurgiu quanto à carência e qualidade de segurada da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/79, realizado em 19/04/2010. Com efeito, atestou o laudo que a periciada é portadora de depressão profunda, surtos psicóticos, artrite. O médico perito informa que o caso em tela é quadro banal de depressão e ansiedade, não havendo nada que faz suspeitar de distúrbio bipolar, alegando que a doença fica sobre controle, tanto que trabalhou 17 anos convivendo com ela. Concluiu por sua incapacidade relativa e definitiva ao trabalho. Fixou o início da incapacidade há 03 anos da data da realização da perícia, ou seja, em 2007.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo o relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados, a doença fica sobre controle e que a autora não consegue exercer seu trabalho de doméstica, apenas nos períodos em que está deprimida. Deste modo, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas sob falso testemunho, apenas revelaram que a autora exercera a atividade laborativa de doméstica, parou de trabalhar por problemas de saúde, porém, não se revestiram de força o bastante para assegurar que ela estava totalmente incapaz de trabalhar de modo a fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do auxílio-doença, desde a citação, em 25/09/2009 (fl. 41) considerando que há no laudo a fixação da sua incapacidade em 2007, conforme fixado na r. sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento às apelações das partes, nos termos da

fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA LUCINEIDE SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 25/09/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029378-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA PEREIRA
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00183-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 60/66) em face de decisão que indeferiu o pedido de complementação de laudo pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir do dia seguinte a indevida cessação (01.12.2009) e conceder aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo médico pericial (28.07.2010), com incidência de correção monetária e de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/2009, também da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou requerendo, inicialmente, a apreciação de agravo retido anulando a decisão para que o laudo pericial seja refeito, em respeito ao contraditório e a ampla defesa. No mérito, pleiteou a integral reforma do julgado. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico pericial aos autos e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em relação ao agravo retido interposto, verifico que não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor. IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da autora improvida". (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS, juntados pelo INSS em contestação (fls. 23/24), a autora efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, sendo o último no período de 02.2004 a 04.2007. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença em 09.11.2006 a 28.02.2007 e 20.04.2007 a 30.11.2009 (fls. 28/29). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21.12.2009, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 72/73, elaborado em 26.10.2009. Com efeito, atestou que a autora é portadora de hérnia discal, tendo sido submetida a cirurgia, " *entretanto evolui com dor e incapacitada para esforços físicos*". Apontou incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laborativa, desde 2007.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação

para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Comprovada a incapacidade desde a cessação indevida do auxílio-doença, deve ser mantido o termo inicial dos benefícios conforme fixado sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos termos expostos nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **CLEUSA PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 28.07.2010 (data da juntada do laudo médico pericial aos autos), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038164-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUANA ESTEFANI GASPAR BISPO incapaz
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
REPRESENTANTE : IVONETE VILELA GASPAR
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00023-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à menor incapaz, em face da insuficiência do conjunto probatório.

Em razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, às fls. 147/149, consignando que a apelante, embora menor à época do óbito e da propositura da ação, atualmente já atingiu a maioridade civil, ausente, pois, interesse de incapaz a justificar a autuação ministerial, à míngua de indicativo de qualquer outra causa de incapacidade.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta

penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também, não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto, ainda, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso dos autos, restou comprovado o óbito em 20.02.2007, consoante certidão acostada à fl. 15.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, conforme se verifica das anotações constantes da CTPS (fls. 23/25) e dados do CNIS (fls. 88/92), seu último registro de emprego foi em agosto de 2005, tendo recebido seguro desemprego de março a maio de 2005 (fl. 26). Sendo assim, tem-se que o mesmo pode ser enquadrado no chamado "período de graça", tendo mantido sua qualidade de segurado até 06.08.2007, a teor do disposto no art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovada a condição de dependência presumida da filha menor Luana Estefani Gaspar Bispo, por meio da Certidão de Nascimento acostada à fl. 13.

As provas testemunhais (fls. 144/145) corroboraram com as informações supracitadas.

Portanto, presentes os pressupostos para a concessão do benefício, deve ser julgado procedente o pedido da autora.

Outrossim, o termo inicial do benefício para a requerente Luana Estefani Gaspar Bispo deve ser fixado a partir da data do óbito, em face da não aplicação da prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, assim como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à *benesse* outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à dependente do falecido, observado o termo inicial para a autora, que é menor de idade, que deve ser da data do óbito.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040833-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SERVINA MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
No. ORIG. : SP149478 ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
: 10.00.00486-2 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, no valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, acrescidos de juros e correção monetária a serem calculados nos termos da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condenar ao pagamento das custas e despesas processuais.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do

segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. I" [Tab] Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 9/5/2007, conforme a certidão de fl. 15, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular do benefício de aposentadoria por invalidez (benefício nº 85.001.321-6), conforme a carta de concessão de fl. 13 e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de endereço em comum, através do cotejo entre a certidão de óbito (fl. 15) e a inicial (fl. 2), tudo corroborado pela prova testemunhal, a qual afirmou que a autora conviveu com o falecido por quatro anos antes do seu óbito (fls. 47/49). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável

como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença de procedência do pedido, na forma da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042262-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NIVALDA GALDINA DA SILVA
ADVOGADO : SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-9 1 Vt TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força

desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, as segurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 22, 24/33, 21/22, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole.

Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, o falecido residia com a parte autora, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência"*

econômica de mãe para com o filho segurado , sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cuius* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar r. sentença recorrida, julgando PROCEDENTE o pedido para conceder o benefício de pensão por morte, a partir da citação, na forma da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042873-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADAUTO PIRES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP102055 JEFFERSON RIBEIRO VIANA
REPRESENTANTE : OLGA CORREA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-2 1 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade processual concedida.

Constatada a incapacidade para os atos de vida civil pelo perito judicial (fls. 60), houve a nomeação de curador provisório e devida regularização processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício a partir do indeferimento administrativo. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, às fls. 88/91, opina pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 01/02/1996, sendo o último no período de 28/04/2010 a 01/11/2010. Note-se que houve indeferimento de requerimento administrativo em 29/12/2009 (fls. 12). Além disso, o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 28/08/2010 a 20/10/2010.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 05/04/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da parte autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 51/3, elaborado em 19/08/2010, quando o autor possuía 28 (vinte e oito) anos de idade, atestou ser ele portador de transtorno depressivo grave sem sintomas psicóticos, transtorno mental devido ao uso de etílicos com dependência e transtorno ansioso, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, não sendo possível determinar a data de início da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. Isto porque, consta registro de trabalho em 28/04/2010, percebendo remuneração, o que demonstra que à época do indeferimento do benefício não havia incapacidade para o trabalho.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ADAUTO PIRES DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir do laudo pericial (19/08/2010 - fls. 51), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044993-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAILDES BRITO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP149778 EUGENIA MARIA MAURI GIANNI
No. ORIG. : 08.00.00225-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas e vincendas até a data de seu efetivo pagamento deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nº 8 do TRF3 Região e nº 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação, respeitada eventual prescrição quinquenal. Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais (Súmula 178 STJ) e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Deferida a tutela antecipada.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 09, 14 e 38, 09, o óbito, a qualidade de segurado (empregado) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, o documento encartado à fl. 38 comprova a rescisão do contrato de trabalho em 19.08.2002, sendo que a data do óbito é de 22.11.2003, estando em conformidade com o artigo 15, II, §2º da Lei 8.213/91. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação na certidão de óbito, mesmo endereço residencial, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*. Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins

do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- *Recurso especial não conhecido.*" (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

"Pensão por morte. união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*" (STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para manter a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-48.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001874-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RITA DE CASSIA QUEIROZ
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP327375 EDELTON CARBINATTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018744820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, Rita de Cássia Queiroz, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de seu filho Manoel Paulino de Queiroz Corrêa.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor*

de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte de Manoel Paulino de Queiroz Corrêa, ocorrida em 18/05/2011 e requisição administrativa indeferida por falta de qualidade de dependente (fls. 57) em 11/07/2011.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há comprovação nos autos, através da CTPS (fls. 25/27) e CNIS (fls.24), onde consta como último vínculo empregatício o período de 21/02/2011 a 22/03/2011.

Quanto à dependência econômica, as provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, como a Certidão de Nascimento (fls. 19), Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho da Floragua Ltda., (fls.31), documento da Prefeitura Municipal de Três Lagoas, MS (fls.32), Telecon S/A, nota fiscal (fls.35/36 - 09/05/2010), em nome de Manoel, bem como os documentos juntados da Elektro Eletricidade e Serviços (fls.45), Certidão de óbito (fls.18), em nome da requerente, com endereço comum à mãe e o falecido.

Em depoimento, a requerente disse que Manoel foi pra Aparecida de Goiania, GO, no final de 2010 "pra tentar a sorte lá, pra ganhar mais, pra ajudar nas despesas de casa", bem como as testemunhas ouvidas (fls. 101/103), que são vizinhos da requerente, confirmaram conhecer a família e que desde muito novo, Manoel trabalhava para ajudar a mãe, vendendo salgadinhos e que mesmo morando em Aparecida de Goiania, continuou visitando a mãe trazendo ajuda em dinheiro, para contribuir nas despesas da casa.

Nessa esteira, a oitiva das testemunhas corroborou na prova da dependência da requerente em relação ao *de cujus*. Portanto, estão presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Determino a tutela antecipada, tendo em vista estar a autora doente, conforme documentos médicos juntados (fls. 39/44), em que consta depressão grave e síndrome do pânico.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento para apelação da parte autora**, para determinar a concessão da pensão por morte com data inicial da requisição administrativa em 11/07/2011.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a**

antecipação de tutela, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício pensão por morte para Rita de Cássia Queiroz, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-25.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : YAN PABLO DOS SANTOS incapaz e outro
: YASMIN PAOLA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP286373 VALDEMIR DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : LEIA CRISTINA DA SILVA REINALDO
ADVOGADO : SP286373 VALDEMIR DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00009292520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da Decisão proferida em 04.12.2012 (fls. 104/111) que negou seguimento à sua Apelação, mantendo o auxílio-reclusão concedido na Sentença.

Em suas razões, o agravante alega, em resumo, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda (fls. 114/122).

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero a Decisão proferida às fls. 104/111 para dar provimento à Apelação do INSS.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do

segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)"

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

a) fl. 16/17: Certidões de Nascimento dos autores, comprovando serem filhos do segurado recluso.

b) À fl. 29: Cópia do CTPS do segurado preso, indicando o último vínculo iniciado em 02.12.2009 e cessado em 30.01.2010.

c) fl. 22/23: Os Atestados de Permanência Carcerária, que trazem a data da prisão do segurado em 13.10.2010;

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será

automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)"

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

"(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 13.10.2010 (fl. 22/23), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista a rescisão de seu contrato de trabalho em 30.01.2010 (fl. 29).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de janeiro de 2010, foi de R\$ 836,01 (fl. 30), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º 333, de 29/06/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional n.º 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)"

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)."

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última

remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma

vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)"

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 104/111 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação, revogando-se a tutela concedida antecipadamente.

Oficie-se ao INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CRISTINA DA SILVA GUILHERME
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
CODINOME : MARIA CRISTINA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00111-2 1 Vt COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e

honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual. Irresignada, a parte autora apelou, sustentando, em síntese, que padece de sérios problemas de saúde, sem ter condições de exercer suas atividades laborativas na lavoura de modo a prover seu sustento. Aduz que suas enfermidades aliadas aos aspectos sociais e pessoais, impedem o exercício de seu labor. Requer a reforma da r. sentença, alegando que trouxe aos autos documentos claros que comprovam a existência de sua incapacidade profissional, bem como que mantém sua qualidade de segurada de modo a fazer jus ao benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 13/14) com registros de seus vínculos empregatícios como trabalhadora rural em estabelecimentos agrícolas, em períodos descontínuos desde 16/02/1993, sendo registrada a data de sua última admissão em 05/06/2002, sem constar data registrando sua cessação.

As pesquisas realizadas junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, corroboram o trabalho rurícola da autora exercido nos períodos descontínuos desde 06/1981 até o ano de 2003. Ajuizou a presente ação em 17/09/2004, quando mantinha sua qualidade de segurada e havia cumprido o período de carência legalmente exigido.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo médico por perito, clínico médico (fls. 99/100) e outro laudo por médico psiquiatra (fls. 101/103) os quais atestaram que a autora é portadora de transtorno depressivo acentuado, sugerindo nova avaliação em 01 (um) ano após a data da realização da perícia. O médico perito psiquiatra, concluiu o laudo informando que a autora à época da realização da perícia, possuía incapacidade laborativa, sem condições de exercer qualquer atividade, lembrando, todavia, que as depressões de que era

portadora não são doenças incuráveis, aconselhando que sua incapacidade fosse reavaliada no prazo de um ano (fl. 103).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da citação (19/10/2004), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Ressalto que não incide em julgamento extra petita a sentença que concede auxílio-doença, embora a autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pró misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JULGAMENTO " EXTRA PETITA " - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - RECURSO ESPECIAL. 1. CONSTATADA POR LAUDO JUDICIAL A CONDIÇÃO DE DOENÇA DO SEGURADO, NÃO CONFIGURA JULGAMENTO " EXTRA PETITA " A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA AO MESMO, AINDA QUE SEU PEDIDO SE LIMITE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 124.771/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/1997, DJ 27/04/1998, p. 223)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, concedendo-lhe o auxílio-doença, a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA CRISTINA DA SILVA GUILHERME, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 19/10/2004 (DATA DA CITAÇÃO) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009151-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1110/1972

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151609 ELISA MARIA DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 09.00.00061-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Maria Rodrigues dos Santos de pensão por morte de seu companheiro Pedro Franco de Jesus. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência*

econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte Pedro Franco de Jesus, ocorrida em 13/05/2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, restou comprovada por ser aposentado por invalidez (NB 121.097.355-0).

As provas documentais no nome do *de cujus* e das requerentes, Certidão de óbito (fls.12), Requisição administrativa em 17/06/2005 (fls. 22) indeferida por falta de qualidade de dependente, documento de Internação do falecido, na Santa Casa de Misericórdia de Capão Bonito (fls. 14), onde consta a requerente como cônjuge, Orçamento da Empresa de Móveis Monalisa em nome do falecido, constando a requerente como cônjuge (fls. 16), Duplicata tendo o falecido como sacado, da Empresa de Móveis Monalisa (fls.17) com o mesmo endereço da autora na petição inicial, bem como a oitiva das testemunhas (fls.90/91) corroboraram para comprovar a união estável entre a requerente e o falecido.

Nessa esteira, determino a tutela antecipada, em razão de acidente sofrido pela requerente, que resultou em várias cirurgias e longo tratamento médico ambulatorial, juntando Laudo Médico do Conjunto Hospitalar de Sorocaba, bem como despesas com medicamentos e locomoção para tratamento ambulatorial (fls 29/38).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, no que se refere a juros, correção monetária e honorários, conforme fundamentação acima, no mais, mantenho a r. sentença, em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, notadamente por estar a autora doente, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício pensão por morte à Maria Rodrigues dos Santos, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014607-52.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014607-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROBSON DE SOUSA
ADVOGADO : MS011078A LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018361420098120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença com termo inicial a partir da cessação indevida (31/01/2010).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Da análise do documento juntado a fls. 78/83 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/10/2004 a 02/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 14/01/2005 a 31/01/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 08/07/2009, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 130/138 (completado pelos esclarecimentos de fls. 166/167), atestou ser o autor portador de "*hérnia de disco com radiculopatia*" concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente desde o ano de 2005.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, não há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor. Com efeito, afirma o experto que "*não há chance de reabilitação profissional*" e que "*há evidências de incapacidade laborativa total e permanente*", razão pela qual entendo que restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir de 31/01/2010 (data da cessação indevida do auxílio-doença previdenciário), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **ROBSON DE SOUSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 31/01/2010 (data da cessação do auxílio-doença previdenciário), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017634-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017634-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA ROCHA SANTANA
ADVOGADO	: SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00102-1 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da

citação, com valor de 100% do benefício que o falecido recebia, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios nos termos da Lei nº 11.690/09, desde os respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 23/3/2009, conforme a certidão de fl. 15, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular do benefício de aposentadoria por idade (nº 055.492.504-4) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação através de fotografias (fl. 16/17), e endereço em comum, tudo corroborado pela prova testemunhal, a qual afirmou que a autora e o falecido viviam juntos na época do óbito (fls. 77/78). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos da

fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018418-20.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018418-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS013898 DJALMA FELIX DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE ANSELMO DA CRUZ
ADVOGADO : MS012915 FELIPE RIBEIRO CASANOVA
No. ORIG. : 00006502920108120053 1 V_r DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

Decisão

O Excelentíssimo Desembargador Federal Toru Yamamoto, Relator:

Trata-se de agravo legal interposto por MARLENE ANSELMO DA CRUZ contra a decisão monocrática de fls. 102/103vº, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida.

Sustenta, em síntese, que o *de cujus* conservou a qualidade de segurado até a data do óbito na medida em que havia recolhido 120 contribuições ininterruptas até o encerramento do contrato de trabalho no mês de 04/2004 e, antes de perder a qualidade de segurado (19 meses depois), voltou a ter novo registro de vínculo trabalhista em sua carteira de trabalho, mantendo-se, assim, como segurado da Previdência Social.

É breve o relatório.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão ora agravada.

Assiste razão à agravante.

Do exame dos autos, verifico que o Sr. Rivaldo conservou a qualidade de segurado até a data do óbito, sendo, portanto, devida a pensão por morte aos seus dependentes.

Com efeito, o segurado faleceu no dia 22/08/2008 e seu último registro de vínculo empregatício se deu no período de 15/11/2005 a 28/01/2006, consoante comprovam os documentos juntados aos autos (fls. 53/58). Por outro lado, o *de cujus* havia recolhido, à época do óbito, mais de 120 (cento e vinte) contribuições ininterruptas a fim de lhe assegurar a manutenção da qualidade de segurado pelo período de 24 meses após a cessação das contribuições.

Considerando-se, ainda, a prorrogação de 12 meses do período de graça em razão do desemprego, prevista no §2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, houve a manutenção da qualidade de segurado do extinto na medida em que o óbito sucedeu após decorridos 30 meses e 25 dias do último recolhimento das contribuições previdenciárias.

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, conforme determinado pelo Juízo *a quo* e à falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data

de elaboração da conta de liquidação.

Por esses fundamentos, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 102/103 para NEGAR SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau e a tutela anteriormente deferida. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019299-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AUXILIADORA TOSTES TOLOI
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00163-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autárquica, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de pensão por morte para condenar o réu ao pagamento do benefício pensão por morte a partir do ajuizamento da presente ação e calculada nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, monetariamente corrigido, mas que não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar custas processuais. Reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, ao segurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 16, 16, 14, o óbito, a qualidade de segurado (rural) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 16 comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 65/67. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, o falecido residia com a parte autora, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumpra ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA, mantendo r. sentença recorrida, na forma da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019498-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCINEIA ZANOTTO
ADVOGADO : SP183535 CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
No. ORIG. : 11.00.00006-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o período de 1978 a 03/1989 de exercício de atividade urbana, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, reconhecendo o interregno pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Tutela antecipada concedida (fls. 50/51).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 66/68).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 71/74).

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No presente caso, o autor afirma que trabalhou no período de 1978 a 03/1989.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CASO CONCRETO

Da atividade urbana: O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida (fls. 54/58), imprescindível para a comprovação do trabalho urbano exercido pelo autor sem o respectivo registro.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho urbano, não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

As fotos e certidões de nascimento, dos possíveis filhos da empregadora da parte autora, acostadas aos autos às fls. 15/28, não são suficientes para comprovar a atividade de empregada doméstica exercida pela parte autora em relação as empregadoras indicadas.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. (...) III - Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado de abril/58 a outubro/68. No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: I - (...); II - (...); III - (...); V - (...); VI - (...). § 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no §2º. § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando

baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." IV - A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. V - A Administração embora deva observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção. Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio. VI - In casu, o demandante não apresentou início de prova material suficiente para comprovar o labor urbano, sem registro em CTPS. Isso porque trouxe apenas certidão de casamento, em que declarou ser "motorista" à época, certidão do Departamento Estadual de Trânsito, que refere sua profissão de "motorista", e fotografias - documentos juntados aos autos. Dos documentos apresentados, não há qualquer comprovação de vínculo empregatício com qualquer empresa, não apresentou qualquer registro de empregado, folha ou recibo de pagamento, controle de ponto etc. E, no caso de motorista autônomo, deveria ter recolhido contribuições como autônomo para cômputo do período como tempo de serviço. VII - Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, REsp 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u. j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375. Desta forma, o período de labor urbano, sem registro em CTPS, não restou comprovado no presente feito. (...) XI - Agravo legal improvido." (TRF da 3ª Região; AC 00054768720114039999; 8ª Turma; v.u.; Rel.: Juíza Convocada Raquel Perrini; e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)

Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho urbano desenvolvido pelo autor nos interregnos pretendidos.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. **Revogue-se a tutela antecipada concedida.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS informando sobre a revogação da tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020210-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA SOCORRO FERREIRA SOUTO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00063-9 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença a partir do laudo pericial (06/04/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho, requerendo a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (30/05/2006). Em caso de manutenção da r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja a partir de 30/05/2006.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, que a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início no período de 18/05/1992 a 08/09/1992, bem como realizou contribuições previdenciárias em 05/2005 a 12/2005, 06/2006 a 08/2006, 04/2007 e 05/2008 a 08/2014. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 18/01/2006 a 30/05/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 31/03/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 85/88, atestou ser a autora portadora de *"obesidade, artrose nos joelhos direito e esquerdo, alterações degenerativas da coluna lombar, tendinopatia do supra-espinhal no ombro direito, alterações degenerativas da articulação acrômio-clavicular nos ombros direito e esquerdo. Hipertensão arterial"* concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da citação (25/02/2011), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da autora**, apenas para alterar o termo inicial do benefício, a partir da citação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA SOCORRO FERRERIA SOUTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 25/02/2011 (DATA DA CITAÇÃO), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021580-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP215663 ROGÉRIO WIGNER
No. ORIG. : 10.00.00074-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (05/08/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 01/08/1975 e último vínculo no período de 01/07/1988 a 22/08/1988. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 04/01/1989 a 16/05/1992. E, após 17 (dezesete anos), realizou contribuições previdenciárias no período de 01/2009 a 10/2009 e de 12/2009 a 03/2011 e de 05/2011 a 11/2011.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 115/118, elaborado em 03/08/2011, atestou ser o autor portador de "*hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, retinopatia diabética e catarata*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início da incapacidade em janeiro de 2009.

Logo, forçoso concluir que ao realizar contribuições previdenciárias em janeiro de 2009, a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022846-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP186295 SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037761420108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, com a ressalva de que tais verbas somente podem ser cobradas se demonstrada a perda da condição de necessitada e observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a concessão do benefício, com termo inicial a partir da cessação indevida (12/03/2010).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/11/2006 a 09/2013. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 29/03/2008 s 10/03/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 16/11/2010, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 112/118, atestou ser a autora portadora de "lúpus eritematoso sistêmico" concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e definitiva, com diagnóstico da doença no final do ano de 2007.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida (10/03/2010), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Oportuno observar que a autora manteve vínculo empregatício até setembro de 2013. O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI

DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANA MARIA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 10/03/2010 (data da cessação indevida), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022888-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LENITA MOURA DA SILVA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00098-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS e Recurso adesivo, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do

segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, o documento juntado (fls. 13) confirma o óbito de Otávio de Lima em 13/05/92, tendo por declarante a requerente, constando a qualificação do *de cujus* como lavrador e ainda a observação de que "o extinto vivia maritalmente com a declarante,"

Nesta esteira, foram juntados, nos presentes autos, CTPS (fls.14/16), com a anotação de trabalhador rural, bem como a oitiva das testemunhas (61/62) que corroboraram para determinar a condição de trabalhador rural de Otávio e a união estável entre a requerente e o falecido.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Nesta esteira, razão assiste a requerente a alteração do termo inicial do benefício, fixado na data do óbito, de acordo com o artigo 74 da Lei Previdenciária, na sua redação original.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para determinar o termo inicial o da data do óbito, no mais, mantendo a r. sentença recorrida, nos seus exatos termos.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024802-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA ADAO

ADVOGADO : SP153219 ROBSON LUIZ BORGES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00077-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez e requerendo a procedência do pedido a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 11/2003, 03/2004 a 03/2005. Além disso, esteve em gozo de auxílio-doença em 16/03/2005 a 23/03/2006, 23/06/2006 a 10/01/2007, 01/02/2007 a 01/05/2007, 12/12/2007 a 14/09/2008, 28/01/2009 a 01/05/2009, 15/07/2009 a 15/10/2009 e 13/04/2010 a 02/06/2010.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 16/08/2006, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da parte autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 40/1, elaborado em 21/05/2007, quando a autora possuía 49 (quarenta e nove) anos de idade, atestou ser ela portadora de "artrite e artrose de coluna cervical e torácica, tendo como patologia dominante a síndrome do túnel do carpo da mão direita", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data do início da doença em 2006 e data de agravamento em setembro/2006. Houve complementação do laudo pericial (fls. 51), informando que autora apresenta atrofia discreta de membros superiores e de movimentos, "*condição que a impossibilita realizar tarefas domésticas devido à perda da força muscular no membro superior direito que é o seu membro dominante*". Foi realizada nova perícia médica em 25/04/2011 (fls. 159/60), em que o perito judicial afirmou que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo bilateral, osteoartrose de coluna e discopatia, estando em tratamento psiquiátrico e neurológico, concluindo pela incapacidade total e permanente para lavrador, com data de início da doença há a aproximadamente 04 (quatro) anos.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da citação, determinando a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada APARECIDA DE FÁTIMA ADÃO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027158-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON JUNIOR BASILIO e outro
: WILTON CESAR BASILIO
ADVOGADO : SP164695 ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI
No. ORIG. : 10.00.00006-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo ao pagamento do benefício de pensão por morte aos autores, a partir da data da citação, devido o abono anual. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

Em razões recursais, a autarquia requer a reforma do julgado, ao fundamento de não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, em face da perda da condição de segurado do falecido, genitor dos requerentes.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria

(presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 11 atesta o falecimento do genitor dos requerentes, ocorrido em 12.12.2009.

No que tange à condição de segurado, no caso dos autos, há comprovação de que o mesmo exercia atividade rural, tendo trabalhado em diversas propriedades rurais, como safrista, na colheita de laranja e café. As testemunhas José Roberto Dias e Mirele Fernanda Rosa do Nascimento Sberce, ouvidas às fls. 89 e 94, confirmam as declarações prestadas pelo autor Wilson Junior Basílio, à fl. 89 e, nesse sentido, corroboram o início de prova documental de fls. 13/17 (CTPS). Tem-se que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, interrompendo suas atividades laborativas dias antes de vir a óbito.

Vieram aos autos informações obtidas junto ao CNIS, às fls. 32/33, onde se verifica inscrições do também requerente Wilton Cesar Basílio em atividades rurais, como o pai.

A condição de trabalhador rural do *de cujus*, restou amplamente demonstrada, não remanescendo dúvida quanto à sua qualidade de segurado especial, por ocasião do óbito.

Como muito bem salientou o MM. Juiz sentenciante, as provas produzidas no sentido da dependência econômica presumida dos autores, bem como da qualidade de segurado do genitor falecido, impõe a procedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, em todos os seus termos.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

2012.03.99.031962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PATRICIA TEIXEIRA ALVES VARJAO
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
CODINOME : PATRICIA TEIXEIRA ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00190-9 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Patrícia Teixeira Alves Varjão em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 23.05.1994.

A r. sentença julgou extinto o pedido com resolução do mérito, em face da ocorrência da prescrição extintiva. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se os benefícios do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em suma, que o benefício previdenciário de pensão por morte é benefício de prestação continuada e sucessiva, não prescrevendo o direito à sua concessão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, é de rigor a apreciação, por esta Corte, da lide debatida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao

teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. I"*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 23/5/1994 (fl. 17), a qualidade de segurado, uma vez que a pensão por morte já tinha sido deferido ao filho do falecido, com data de início em 21/5/1994, conforme a carta de concessão de fl. 20, e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filho em comum, conforme RG de fl. 15, certidão de nascimento (fl. 16), tudo corroborado pela prova testemunhal (fl. 64/65). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido." (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

"Pensão por morte. união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e

332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento." (STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir do requerimento administrativo (fl.18).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, os honorários de advogado devem ser fixados no percentual de 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, consoante o entendimento adotado por esta Turma e em observância ao art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 513, parágrafo 3º e 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (fl. 18), conforme a fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035497-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELZA FERREIRA COSTA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP301047 CAMILA FERNANDA DA SILVA SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 11.00.00125-3 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelações interposta pela autarquia e pela parte autora, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de pensão por morte, para condenar o INSS ao pagamento do benefício a partir da citação (21.09.2011), com RMI equivalente à aposentadoria do falecido. Sobre as parcelas vencidas haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei 11.960/09, observada a compensação das parcelas percebidas a título de amparo social. Arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas não devidas a vista da isenção legal.

Em razões recursais da autarquia foi requerido preliminarmente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como a observância da prescrição quinquenal, redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas.

Em razões recursais da parte autora foi requerido a fixação da data de início do benefício a partir da data do requerimento administrativo, juros e honorários advocatícios em 15% sobre o débito vencido até a data da liquidação da ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo também não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mérito

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, as segurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 17, 20/21 e 18, o óbito, a qualidade de segurado (recebia aposentadoria

por invalidez nº119.710.105-2) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (fls. 106/112), o falecido residia com a parte autora, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprе ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reformar a r. sentença apenas no que tange a fixação do benefício a partir da data do requerimento administrativo (fls. 25/26), na forma da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036788-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANIRA ROSA DA MOTA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00052-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (18/11/2004), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor dos atrasados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando perda da qualidade de segurado, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, com também que os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias nos períodos de 04/2000 a 11/2003 e de 09/2004 a 10/2004. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 12/12/2003 a 30/04/2004 e de 04/05/2004 a 20/08/2004.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 23/08/2005, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a sua incapacidade remonta à época em que seu benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 134/139, atestou ser a autora portadora de *"hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica, com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva e com importante limitação na movimentação do ombro esquerdo, devido à ruptura completa do músculo supra espinhal. Apresenta também espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco"* concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (18/11/2004), quando o INSS tomou conhecimento da sua pretensão, tal como fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada VANIRA ROSA DA MOTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 18/11/2004 (DATA DA CITAÇÃO), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041172-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA DARC ROCHA DE SOUZA e outros
: MARIA EDUARDA ROCHA DE SOUZA BEZERRA incapaz
: MAYARA ROCHA DE SOUZA BEZERRA incapaz
: RIAN MATEUS ROCHA DE SOUZA BEZERRA incapaz
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : JOANA DARC ROCHA DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00343-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da Decisão proferida em 08.04.2013 (fls. 186/193) que negou seguimento à sua Apelação e ao Recurso Adesivo dos autores, mantendo o auxílio-reclusão concedido na Sentença.

Em suas razões, o agravante alega, em resumo, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda (fls. 197/205).

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero a Decisão proferida às fls. 186/193 para dar provimento à Apelação do INSS e julgar prejudicado o Recurso Adesivo dos autores.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)"

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

a) fls. 24/26: Certidões de Nascimento dos autores, comprovando a condição de filhos do segurado recluso.

b) fl. 32: Cópias do CNIS do segurado Rinaldo José Bezerra, indicando o último vínculo iniciado em 04.11.2008

a 08.12.2008, com valores de remuneração de R\$ 874,65 referente ao mês de novembro de 2008, segundo o demonstrativo de fl. 34.

c) Fl. 178: Atestado de Permanência Carcerária, indicando que a prisão do segurado ocorreu em 24.07.2009.

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o

universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)"

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

"(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 24.07.2009 (fl. 178), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista a rescisão de seu contrato de trabalho em 08.12.2008 (fl. 178).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de novembro de 2008, foi de R\$ 874,65 (fl. 34), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12/2/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)"

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)."

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser

ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do

afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)"

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)"

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 186/194 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e julgo PREJUDICADO o Recurso Adesivo dos autores, nos termos da fundamentação, revogando-se a tutela concedida antecipadamente.

Oficie-se ao INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042838-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO GARCIA DA COSTA
ADVOGADO : SP195509 DANIEL BOSO BRIDA
No. ORIG. : 11.00.00136-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento de não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, em face da perda da condição de segurada da falecida esposa do autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito

quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 10 atesta o falecimento da esposa do autor, ocorrida em 03.10.2006.

No que tange à condição de segurada, no caso dos autos, há comprovação de que a falecida exercia atividade rural, que trabalhou em diversas propriedades rurais, como volante, na colheita de laranja e café. As testemunhas Walter Diello e Emilia Borges de Jesus, ouvidas às fls. 65 e 66, confirmam as declarações prestadas pelo autor à fl. 64 nesse sentido. Consta que a mesma sempre trabalhou na roça, interrompendo suas atividades laborativas apenas quando adoeceu e teve que amputar uma das pernas. Recebia benefício de amparo social até a data do óbito (fls. 36/38).

Vieram aos autos Certidão de Casamento (fls. 09), onde se verifica a profissão do autor como sendo a de lavrador; Certidão de óbito da esposa (fl. 10), onde se observa que o autor foi declarante do óbito.

A condição de trabalhador rural do autor é extensível à sua esposa, consoante remansosa jurisprudência. O fato de ser o autor aposentado por idade rural (fls. 12), corrobora a condição de trabalhadora rural da falecida e o direito à obtenção do benefício pleiteado.

Como muito bem salientou a MMª Juíza Federal sentenciante, as provas produzidas são abundantes no sentido de evidenciar que a falecida esposa do autor trabalhava quando houve manifestação da doença incapacitante, sendo que, na ocasião, a mesma reunia condições para obtenção de aposentadoria por invalidez.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, em todos os seus termos.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042938-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANALIA MARQUES GOMES
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00130-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, conforme a Súmula n. 204 do STJ, e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido, preliminarmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer, outrossim, a fixação dos juros de mora nos termos da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo também não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mérito

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para

receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 30/1/2004, através da certidão de óbito (fl. 15), a qualidade de segurado (trabalhador rurícola), consubstanciada nas certidões de casamento (fl. 13), no registro perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapiraí (fl. 14), e a condição de dependente (esposa), certidão de casamento (fl. 13), deve a ação ser julgada procedente.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram unânimes em afirmar que o *de cujus* era trabalhador rural e estava exercendo tal atividade na época do seu óbito (fls. 48/49).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO Da AUTORA**

, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048871-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SUELY MARIA NEVES
ADVOGADO : SP246010 GILSON LUIZ LOBO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-6 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade da justiça.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões do INSS (fl. 98), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 3/3/2009, através da certidão de óbito (fl. 13), a qualidade de

segurado, uma vez que o falecido se encontrava no período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991, pois o último recolhimento se deu em dezembro de 2008 (fl. 26), e o óbito se deu em março de 2009, e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhos em comum (fls. 10/12), mesmo endereço residencial, conforme consta na inicial (fl. 2) e certidão de óbito (fl. 13), tudo corroborado pela prova testemunhal (fl. 80). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (fl. 17).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta

Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO Da AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-56.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOEL LEOPOLDINO DE SOUSA
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS
No. ORIG. : 00066805620124036112 3 V r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 05/05/1997 a 14/11/2000, 01/01/2003 a 29/02/2004 e 01/03/2004 a 23/06/2010 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (23.06.2010), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela antecipada concedida (fls. 172/177). Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 190/200). Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 205/215).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 05.05.1997 a 14.11.2000, 01.01.2003 a 29.02.2004 e 01.03.2004 a 29.01.2009, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 62/63, 74/75 e 95).

Períodos especiais incontrovertidos

Cumprido ressaltar que o período de 04/05/88 a 15/10/96 já havia sido reconhecido pela Autarquia previdenciária como especial, pelo que resta incontrovertido (fls. 131/132).

DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos acima reconhecidos, somados aos incontrovertidos (fls. 51/53, 57 e 131/132), na data do requerimento administrativo, o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.06.2010).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8°, caput e § 1° da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1°-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum somente os lapsos temporais de 05/05/1997 a 14/11/2000, 01/01/2003 a 29/02/2004 e 01/03/2004 a 29/01/2009, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de

setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 23.06.2010**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009914-25.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MILTON RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00099142520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações do autor e ré, interpostas em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinado período.

A r. Sentença, por entender ausentes provas materiais acerca do período rural requerido, deixou de reconhecer o tempo requerido, bem como o Benefício pretendido, extinguindo a ação sem julgamento do mérito. (fl. 90/95 verso)

Em sua apelação, o autor pugna pela total procedência de seu pedido (fls. 99/108).

Em sua apelação, a ré pugna pela extinção da ação com julgamento do mérito, ou seja, que seja julgado improcedente o pedido do autor (fls. 112/114).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1958, 1969 e 1978 (fls. 18,19 e 21), que atestam a atividade rural do genitor do autor e do próprio autor, em regime de economia familiar, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 87/88), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 24/08/1967 (data em que o autor completou 12 anos) a 24/08/1985 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural, somado ao período urbano, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de serviço, na data do requerimento administrativo (22/05/2012 - fl. 27), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (22/05/2012).

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas entre o termo inicial até a sentença, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação, para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 24/08/1967 a 24/08/1985, determinando sua averbação pela autarquia, bem como determinar a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço ao autor, na forma integral, consoante fundamentação acima e **NEGO SEGUIMENTO** a Apelação do INSS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **22/05/2012** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004473-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : LOURDES DE MATOS SANTOS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00165-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado

como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14, 15, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (esposa), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a certidão de casamento, encartada à fl. 15, constitui início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal de fl. 21. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de qualidade de dependente (esposa) para receber a pensão, há a certidão de casamento fl. 15.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, desde a data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei

n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005601-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA BENEDITO AMERICO
ADVOGADO	: SP268598 DANIELA LOATTI
No. ORIG.	: 09.00.00135-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29/10/2009 por APARECIDA BENEDITA AMÉRICO em face do

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 185/187) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período alegado na inicial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à autora, a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas e deixou de condenar o réu ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 207/212), alegando que a autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial. Aduz ainda a impossibilidade do cômputo do período rural para fins de carência e do reconhecimento do trabalho rural antes dos quatorze anos, e, caso seja reconhecido o período rural, alega a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes a tal período.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhadora rural, nos períodos de 01/06/1970 a 07/12/1970, 08/12/1970 a 31/03/1971, 05/04/1971 a 30/04/1971, 25/05/1971 a 24/11/1971, 10/01/1972 a 15/04/1972 e 28/05/1973 a 31/01/1974.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima mencionados.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural nos períodos de 01/06/1970 a 07/12/1970, 08/12/1970 a 31/03/1971, 05/04/1971 a 30/04/1971, 25/05/1971 a 24/11/1971, 10/01/1972 a 15/04/1972 e 28/05/1973 a 31/01/1974, os quais, apesar de constarem da CTPS da autora, não teriam sido reconhecidos pelo INSS.

Com efeito, o documento acostado às fls. 18/26 demonstra que a autora teria laborado com registro em CTPS nos períodos acima mencionados, sendo que no CNIS ora anexado, não constam tais registros de trabalho efetuados em carteira.

Constata-se que a CTPS é prova material suficiente para comprovar o exercício de atividades nos períodos postulados, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade consoante dispõe o Enunciado 12 do TST.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Não bastasse isso, constata-se que a testemunha ouvida (fl.71) foi enfática ao afirmar que a autora teria laborado em referidas atividades nos períodos por ela arrolados.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 01/06/1970 a 07/12/1970, 08/12/1970 a 31/03/1971, 05/04/1971 a 30/04/1971, 25/05/1971 a 24/11/1971, 10/01/1972 a 15/04/1972 e 28/05/1973 a 31/01/1974, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido e somando-se os demais períodos constantes da CTPS da autora até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se 18 (dezoito) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias (conforme tabela anexa), os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, a autora deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que a autora implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal da autora (fl. 13). E, computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo, perfaz-se 28 (vinte e oito) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (03/11/2008 - fl. 41).

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA BENEDICTA AMÉRICO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB 03/11/2008 - fl. 41 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018909-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ANTONIO AUGUSTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAÍRA SP
No. ORIG. : 11.00.00194-6 1 Vr GUAÍRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Antonio Augusto da Silva de pensão por morte de Giselda Maria Gomes da Silva. Sem apelação, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte de Giselda Maria Gomes da Silva, ocorrida em 22/12/2009.

Verificando a condição de segurada da *de cujus*, no caso dos autos, está provada, tendo em vista que na data do óbito era beneficiária de auxílio-doença (fls. 69) e CNIS, com último vínculo em julho/2009 (fls. 58).

As provas documentais no nome do *de cujus* e das requerentes, Certidão de óbito (fls. 14), Certidão de Casamento (fls. 15), SUS, documentos médicos do requerente (fls.29/33), Departamento de Saúde da Prefeitura Municipal de Guaíra, consulta médica do requerente (fls.34/35), Hospital de Clínicas de Ribeirão Preto, consulta do requerente (fls.36), bem como a oitiva das testemunhas (fls. 94/96) corroboraram para comprovar a união estável e a dependência do requerente, de sua esposa.

Portanto, o requerente faz jus à pensão por morte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário**, mantendo a r. sentença recorrida.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, notadamente por estar o autor doente e com idade avançada, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício para Antonio Augusto da Silva, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020401-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAMUEL DE FARIAS
ADVOGADO : SP225113 SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 11.00.00104-9 2 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls.84/84 v.)

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em 31/01/2011, com o pagamento das parcelas atrasadas em uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do débito existente até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada concedida no bojo da sentença, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo) sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, eis que ausente sua qualidade de segurada na data de sua incapacidade. Aduz que a data de início do benefício deve ser fixada na data da apresentação do laudo médico pericial em juízo. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)* *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 96/100) verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de 05/2005 até 09/2005; 11/2005 até 11/2006; 01/2007 até 08/2009; 05/2001 até 09/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 10/09/2009 até 18/06/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação em 10/08/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 110/111, atestou que o autor é portador de " *ecoxartrose secundária D., encurtamento do MID por sequela de pseudo-artoses do fêmur D., artrose do tornozelo pós astragalectomia.*" O médico perito informa que o periciado apresenta graves sequelas que incluem todo seu membro inferior direito o que dificulta muito seu deslocamento o que faz com auxílio de bengala, portanto tem uma mão ocupada para sua marcha o que se torna em mais uma limitação. Asseverou que o autor que a incapacidade do autor para o exercício de sua atividade anterior de serviços domésticos é total e definitiva, com

limitações para quaisquer atividades que exijam esforços físicos e deslocamentos constantes que envolvam seus membros inferiores. Considerou o periciado em condições de ser submetido à readaptação funcional em atividades manuais. Fixou o início da incapacidade desde o acidente motociclístico ocorrido em 09/05/2004.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade atual de 50 (cinquenta) anos, sua baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, em 31/01/2011, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, SAMUEL DE FARIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB (31/01/2011 - requerimento administrativo) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020497-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONE APARECIDA ALVES DE GODOI
ADVOGADO : SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA
No. ORIG. : 11.00.00112-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas atrasadas devem ser quitadas em uma única parcela, acrescidas de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como a incidência do reexame necessário, a atualização monetária e os juros de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e da caderneta de poupança, na forma da Lei 11.960/09, e a redução do percentual dos honorários advocatícios para 10%.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 29, 40, 30/31, o óbito em 13/1/2010, a qualidade de segurado e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento encartado à fl. 39 do INSS não questiona a qualidade de segurado, demonstrando que o *de cujus* recebia o benefício de aposentadoria por invalidez. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, a residência do *de cujus* é a mesma que a autora indica como sua morada, tudo corroborado pela prova testemunhal (fls. 78/79). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido." (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e

332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento." (STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir os honorários advocatícios e explicar a devida aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020776-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SILVERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00035-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir da cessação administrativa do benefício (31/01/2009) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (01/07/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até da data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 04/2007 a 05/2008. Esteve em gozo de auxílio-doença em 04/07/2008 a 31/01/2009. Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 24/04/2009, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 80/4, com perícia realizada em 01/07/2011 elaborado em 25/08/2006, atestou ser a autora portadora de artrose de ombro direito e ruptura de tendão de músculo supraespinhoso, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, na data da perícia médica. Foram juntados exames e atestados médicos (fls. 12/3 e fls. 85/7).

Desta forma, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-

doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os consectários legais, nos termos explicitados nesta decisão, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA SILVERIO DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica (01/07/2011), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024769-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEILA APARECIDA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO : SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 01/04/1941, sendo o último no período de 23/09/2002 a 12/2003. Além disso, esteve em gozo de auxílio-doença em 24/02/2003 a 13/04/2003 e 06/12/2003 a 10/12/2007.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 18/04/2011, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da parte autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 70/5, elaborado em 29/11/2011, quando a autora possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, atestou ser ela portadora de "patologias crônicas degenerativas" (síndrome cervico-braquial e bursite de ombro), concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data do início da doença em 2002 e data do início da incapacidade em 29/01/2003.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (08/09/2009), determinando a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LEILA APARECIDA DE PAULA SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir do requerimento administrativo (08/09/2009 - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031534-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031534-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONIRA GIRARDI HAY MUSSI
ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA
No. ORIG. : 00008739220128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. I"* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 21/4/2010, conforme a certidão de óbito de fl. 10 verso, a qualidade de segurado, considerando o último recolhimento para a Previdência Social em 2/1/2009, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 99, e o período de graça de 24 meses (art. 15 inciso II, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991), uma vez que possui mais de 120 contribuições, ele ainda mantinha a qualidade de segurado, e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação por meio de ação de reconhecimento de união estável (fls. 12/47), o que foi corroborada pela prova testemunhal (fl. 92). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de

comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Não há o que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (11/8/2010), sendo que a presente ação foi ajuizada em 28/10/2010.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040778-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUCIMAR CAROLINA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00081-7 1 Vt SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-

doença pelo período de 12 (doze) meses, contados da data do exame pericial, ou seja, 12/01/2012, retroativo à data do comunicado de indeferimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ.

Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do auxílio-doença em favor da autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada concedida no bojo da sentença, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo) sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, eis que ausente sua qualidade de segurada na data de sua incapacidade. Aduz que a data de início do benefício deve ser fixada na data do laudo médico pericial, 24/01/2012 e pede redução da condenação dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apela a autora. Requer seja esclarecido o equívoco concernente à data correta para restabelecimento do benefício desde a cessação indevida em 05/03/2010 e a permanência dele pelo prazo de 12 (doze) meses a partir da perícia judicial que foi realizada em 24/01/2012 e não como constou na r. sentença recorrida. Alega que o benefício só poderá ser cessado após realização de nova perícia médica a fim de se constatar a permanência ou não de sua incapacidade laborativa e não após os 12 (doze) meses como fixado na decisão. Pede reforma da sentença quanto ao termo final de incidência dos honorários advocatícios, devendo ser estabelecido até a data da decisão ou acórdão desta Corte.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, verifico o erro material ocorrido na sentença de primeiro grau, que no dispositivo constou como data do exame pericial em 12/01/2012, quando na realidade a perícia médica foi realizada em 24/01/2012, devendo ser corrigido de ofício para a data correta, nos termos do 463, I, CPC.

De igual forma há que ser corrigida a data para restabelecimento do benefício que, conforme consta do documento CNIS de fl. 109, o auxílio-doença foi concedido à recorrente em 14/06/2009 e perdurou até a data de 05/03/2010, quando foi cessado administrativamente.

A seguir, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos documentos CNIS/DATAPREV constantes às fls. 69/70, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios, com início em 20/01/1984 e último vínculo no período de 13/05/2008 até 12/04/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 14/06/2009 até 05/03/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação em 29/06/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 53/61, elaborado em 24/01/2012 (complementado às fls. 79/82, atestou que a autora é portadora de transtorno interno dos joelhos, gonartrose - artrose do joelho, contrapatia avançada da patela cisto poplíteo, derrame articular significativo, não podendo realizar esforços físicos pelo período de 12 (doze) meses para tratamento adequado da patologia que acomete seu joelho esquerdo. Fixou a data de início de sua incapacidade na data da realização da perícia, em 24/01/2012, afirmando ser impossível afirmar que tenha ocorrido anteriormente a esta data devido não ter examinado a periciada antes da realização da perícia médica, ainda mais, por se tratar de patologia com períodos de melhora e piora (fl. 82).

No presente caso, não há que se falar em fixação do termo inicial do benefício a partir da perícia médica realizada, uma vez que, da análise dos demais documentos médicos juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que acometem a autora remontam ao período em que teve seu benefício de auxílio-doença cessado.

Por estas razões, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de

julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, ocorrido em 05/03/2010 (fl. 19), determinando a reforma da r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, retifico o erro material constante na r. sentença e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, LUCIMAR CAROLINA GOMES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB 05/03/2010 (data da cessação administrativa) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020926-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BENEDITO GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 00009825620098260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, que deferiu a expedição de ofícios requisitórios complementares para pagamento da correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do RPV.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a atualização dos valores já foi feita pelo Tribunal até a data do efetivo pagamento.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (fl. 43).

Decido:

Com efeito, na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial). Assim, compete aos Tribunais a responsabilidade de atualizar os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022734-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE DIMAS DA SILVA MENEZES
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031925220144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DIMAS DA SILVA MENEZES contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de substituição do perito nomeado por outro com especialidade em psiquiatria.

Decido:

No caso, verifico que o médico indicado para a realização da perícia é profissional da confiança do Juízo, sendo desnecessária, em regra, a especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1669901, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 458739, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/05/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

2014.03.00.023181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GUIOMAR MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP225341 ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00009618520098260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida em sede de ação previdenciária em fase de execução, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

Aduz, em síntese, o agravante, que o erro de cálculo alegado nos autos apresenta-se como matéria de ordem pública e deve ser conhecida a qualquer tempo.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade.

Decido.

Com efeito, além de não constituir-se em matéria de ordem pública, o caso dos autos demanda dilação probatória. A admissibilidade da denominada exceção de pré-executividade deve se basear em prova inequívoca, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

In casu, o INSS contesta os cálculos oferecidos, apresentando planilha elaborada pelo setor de cálculos da autarquia (fls. 51/54).

Observa-se dos autos que, regularmente citada para, querendo, opor embargos à execução, a Autarquia deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 45).

Acerca da matéria, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no REsp 1310772/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 29/08/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. 1. O excesso de execução somente pode ser discutido em exceção de pré-executividade quando perceptível de imediato, sem a necessidade de dilação probatória. 2. Registrado nas instâncias ordinárias que o excesso alegado necessita de auxílio da contadoria oficial para apuração, a interposição de exceção de pré-executividade mostra-se inadequada. 3. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRESP nº 1086160, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 10/02/2009, DJE Data: 09/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FASE DE EXECUÇÃO. INSS DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POR OCASIÃO DA REQUISICÃO DO VALOR DO DÉBITO OPÔS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, REMETENDO O JULGADOR PARA OS CÁLCULOS QUE APRESENTA. PROCEDIMENTO QUE VAI DE ENCONTRO À PRECLUSÃO QUE SE CONSUMOU NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A jurisprudência admite a Exceção de Pré-Executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42). II - O INSS deixou

transcorrer in albis o prazo para apresentação de Embargos à Execução, após o que opôs Exceção de Pré-Executividade, pretendendo reabrir a fase de liquidação do débito. Ocorrência de preclusão temporal. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo Legal desprovido".

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 392402, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 15/03/2010, DJF3 CJI Data: 07/04/2010, p. 772).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. 1. Não há que se admitir o manejo da exceção de pré-executividade na hipótese dos autos, uma vez que esta deve se basear em prova inequívoca, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento. 2. Alegação do INSS de excesso de execução, porém a autarquia deixou transcorrer o prazo legal sem oposição de embargos à execução, restando configurada a preclusão temporal. 3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 00063684920134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, j. 06.05.13, DJ. 16.05.13, 7ª Turma)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000895-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : LUCIA MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206867 ALAIR DE BARROS MACHADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 00035543320118260106 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito de seu convivente, correção monetária e juros de mora desde a citação, no percentual legal (fls. 96/98).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para

a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao

requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, o documento juntado (fls. 19) confirma o óbito de Orivaldo Rodrigues de Souza em 18.04.2008. Vieram aos autos certidão de casamento do *de cujus* (fl. 22), onde se pode constatar que fora casado com a autora, com ela tendo dois filhos, consoante certidões de nascimento acostadas às fls. 24 e 25. Consta que o casal se divorciou no ano de 2000, todavia, voltou ao convívio marital no período compreendido entre abril de 2007 e abril de 2008, quando ocorreu o óbito. A cópia do boletim de ocorrência de fl. 36, dá conta de que a autora compareceu ao plantão policial e declarou o fato da morte de seu companheiro.

A união estável do casal foi reconhecida e homologada judicialmente através do Termo de Audiência acostado à fl. 21.

Nesta esteira, foram juntados aos presentes autos, pesquisas realizadas junto ao sistema DATAPREV (fls. 74/77), as quais indicam que o falecido companheiro da autora mantinha a condição de segurado.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida, em todos os seus termos.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-83.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005366-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIOVIR DE BONA
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00074-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão de aposentadoria por invalidez, bem como a condenação ao pagamento de danos morais pela indevida cessação do benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, em 14.12.2010, até o termo final apontado na perícia (junho de 2012). Julgado improcedente pedido de condenação ao pagamento de danos morais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS, que determino a juntada, verifica-se que a parte autora, segurado especial, recebeu auxílio-doença por diversos períodos, sendo o último de 02.09.2009 a 20.12.2010.

Portanto, comprovado o cumprimento do período de carência, bem como a qualidade de segurado, tendo em vista do ajuizamento do feito em 17.01.2011.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 54/62, elaborado em 28.06.2011, atestou que o autor é portador de doenças ortopédicas, que o incapacitam para o exercício de sua atividade de rural, de forma total e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor, fixando o prazo aproximado de um ano. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o dia posterior a indevida cessação administrativa do benefício, nos termos fixados em sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Mantenho a correção monetária e juros de mora, conforme fixados em sentença, bem como a condenação ao pagamento de honorários advocatícios estipulados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CLAUDIOVIR DE BONA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 14.12.2010 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010326-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA APARECIDA ORIKASSA FRANCISCO
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00078-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 81/89) que julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, ressalvada a possibilidade de sua revisão, a cada 2 anos, conforme art. 21, da Lei nº 8.742/93, bem como condenar o réu a pagar à parte autora, de uma vez só as prestações do benefício acime, vencidas desde a negativa administrativa (02/05/2011), tudo acrescido de juros e correção monetária, conforme fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ).

Em suas razões, o INSS sustenta, que não é devido nenhum valor anterior a concessão administrativa, devendo ser reformada a decisão quanto ao termo inicial da benesse pleiteada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo desprovidimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 54/57) a autora é portadora de doença degenerativa da coluna lombo-sacra com incapacidade parcial e permanente para o trabalho, podendo executar as tarefas para as quais se sinta capaz, evitando aquelas com carga sobre a coluna vertebral. Portadora também de diabetes mellitus tipo II e hipertensão arterial e ainda sequela miocárdica de infarto, ocorrida em 2008. Em resposta ao item n.º 6.2. (fls. 56), o *expert* responde que houve redução da capacidade laborativa da demandante desde 01.10.2009 (angiografia coronária evidenciando lesão obstrutiva de 100% da artéria coronária direita).

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (52 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per*

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93

(LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 20/03/2013 (fls. 41/42) revela que a Autora, reside com seu esposo, que trabalha fazendo bicos de pintor e por isso não tem renda fixa. O imóvel é cedido e a renda do núcleo familiar advém dos bicos do marido e do benefício LOAS que passou a receber a partir de novembro de 2012.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, e não a contar do seu indeferimento, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão, conforme comprovado nos autos as fls. 13. Corrigido o erro material verificado na sentença, para que o *dies a quo* da benesse seja a data do requerimento, e não como constou do *decisum* monocrático.

Nestes termos, trago à baila o aresto a seguir transcrito:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012786-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DO ROSARIO SILVA CORREIA
ADVOGADO : SP318494 ALISSON CARLOS FELIX
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40013422920138260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo) estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 20/6/2005, pela certidão de fl. 11, a qualidade de segurado, uma vez que foi reconhecido o vínculo de trabalho no período de 1/10/2003 a 30/6/2005 (fls. 20/21) e a condição de dependente (cônjuge), através da certidão de casamento de fl. 10, deve a ação ser julgada procedente.

Ressalte-se que os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)

4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...)"

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.

(...)

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.

(...)"

(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista.

4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que

sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014314-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOHANY ESTEFANY LEDESMA incapaz
ADVOGADO : SP246053 RICARDO JOSÉ MANTOVANI
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : SP246053 RICARDO JOSÉ MANTOVANI
No. ORIG. : 12.00.00061-1 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 68/71) que julgou procedente o pedido dos autores, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Em seu Apelo, o INSS alega, em síntese, que a renda a ser aferida é do segurado e que o fato de estar desempregado não seria motivo de concessão do benefício. Requer a reversão do julgado com a improcedência total da ação (fls. 77/79).

Parecer do Ministério Público pelo provimento parcial da Apelação, pois o segurado do detento perdeu sua qualidade de segurado após sua fuga, e, portanto, o benefício somente pode ser concedido entre seu encarceramento e sua fuga (fls. 180/182).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]" (grifos meus)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG da autora e de sua representante (genitora) às fls. 12/13;
- 2) Certidão de recolhimento prisional (fl. 14);
- 3) Cópia da CTPS do recluso (fls. 15/16).

Portanto, a infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio de seu documento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 06.04.2010 (fl. 14), o genitor da autora estava trabalhando, conforme se depreende da CTPS do detento (fl. 15).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de junho de 2010, foi de R\$ 1024,04 (fl. 17), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º 333, de 29/06/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional n.º 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Oficie a Autarquia a fim de revogar a tutela, caso tenha sido deferida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014942-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE FERREIRA VIANA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038520220108260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido in albis o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 30/8/1997, através da certidão de óbito (fl. 10), a qualidade de segurada da falecida (trabalhadora rural), consubstanciada nas certidões de nascimento e anotações na CTPS do seu companheiro (fls. 11/17)

Outrossim, o depoimento testemunhal afirmou que o *de cujus* era trabalhador rural e estava exercendo tal atividade na época do seu óbito (fls. 92).

Acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de quatro filhos em comum (fls. 11/12) e conforme consta na certidão de óbito (fl. 10), tudo corroborado pela prova testemunhal (fl. 92). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024465-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 12.00.00147-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS e Remessa Oficial, interposta em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinado período, bem como atividade registrada em CTPS.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no período de 24/09/1973 a 01/05/1985, assim como o trabalho registrado em CTPS nos períodos compreendidos entre 02/05/1985 a 17/01/1987, 23/01/1987 a 09/04/1988, 14/04/1988 a 20/08/1991, 01/10/1991 a 12/02/1998, 01/09/1998 a 31/05/2003 e 01/12/2003 a 07/11/2012, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a ser paga a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros moratórios. Condenou a autarquia, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 84/89).

Em sua apelação, a ré pugna pela total improcedência do pedido (fls. 93/104).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1968, 1973 e 1985 (fls. 17, 29, 30 e 31), que atestam a atividade rural do genitor do autor, bem como do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 77/79), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 24/09/1973 a 01/05/1985, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Observo, outrossim, que se encontram devidamente registrados na CTPS do autor os períodos laborados compreendidos entre 02/05/1985 a 17/01/1987, 23/01/1987 a 09/04/1988, 14/04/1988 a 20/08/1991, 01/10/1991 a 12/02/1998, 01/09/1998 a 31/05/2003 e 01/12/2003 a 07/11/2012 (fls. 17/19).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições

previdenciárias ao INSS, possuindo esta ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural/urbano, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de

serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural e urbano acima descrito, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, contudo, consoante requerido na exordial (**21/01/2013** - fl. 42).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para determinar que o benefício seja devido a partir da citação, 21/01/2013, bem como explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **21/01/2013** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024466-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO DAVID DA CUNHA
ADVOGADO : SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00201-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do autor, interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinado período.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido. (fl. 83/verso)

Em sua apelação, o autor pugna pela total procedência de seu pedido (fls. 91/101).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1974 e 1980 (fls. Fls. 25 e 26)), que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 84/86), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 08/04/1970 (data em que o autor completou 14 anos) a 31/01/1983 (data anterior ao primeiro registro na CTPS do autor), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural, somado ao período urbano, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de serviço, na data do requerimento administrativo (19/08/2013 - fl. 23), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (**19/08/2013**).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas entre o termo inicial até a sentença, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação, para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 08/04/1970 a 31/10/1983, determinando sua averbação pela autarquia, bem como determinar a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço ao autor, na forma integral, consoante fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **19/08/2013** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024575-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DEUSDETE PACHECO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199681 NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00028-9 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Deusdete Pacheco Dias em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 02.09.2013 (fls. 98/100) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 104/124, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o

exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação da verba honorária em 15%.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de

emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de

tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie

a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar

documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)".

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 12. (nascido em 13.11.1951).

No que tange à prova material, entendo que a certidão eleitoral de 2012 (fl. 14), documentos dos pais do autor de 1985 e 2007 (fls. 16/17), sua CTPS com contratos rurais entre 1982 e 1987 (fls. 18/24) e o contrato particular de cessão de direitos possessórios de 2011 (fls. 91/93), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O certificado de dispensa de incorporação (fl. 90) não pode ser utilizado, pois enquanto todo o documento está datilografado a profissão do autor foi escrita a mão e a lápis.

As testemunhas ouvidas à fl. 97 (gravação audiovisual) afirmam que o conhecem e que ele trabalhou durante

muito tempo em atividade rural. Informam que ele trabalha na lavoura na propriedade de seus pais até hoje em dia. Acrescentam que ele planta no local mandioca, arroz e feijão.

O CNIS do autor (fl. 61) demonstra que ele exerceu atividade laboral urbana, mas por curto período de tempo, não prejudicando sua qualidade de trabalhador rural.

Entendo que resta comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Deusdete Pacheco Dias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis

2014.03.99.025229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MATEUS GONCALVES PASTOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 13.00.00170-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.10.2013, por Mateus Gonçalves Pastor, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 24.03.2014, que julgou procedente o pedido, para a concessão de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, em 14.10.2013, negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, incidindo sobre as prestações atrasadas, juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 73/75).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para conceder a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, e requer a fixação do início do auxílio-doença, desde a cessação deste, na esfera administrativa, em 06.10.2010 (fls. 80/82).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, não conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da

Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 42/48) afirma que o autor apresenta doença degenerativa da coluna lombar, denominada lombalgia mecânica, além de apresentar rigidez muscular global. Relata que não é a artrose da coluna que lhe provoca a dificuldade de locomoção e de mobilidade, mas sim, o processo degenerativo muscular global, com a importante rigidez muscular, afirmando que sua condição clínica pode melhorar com atividades simples, como alongamento (fl. 43). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma temporária, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade habitual de pedreiro, exercida por mais de 40 anos, que lhe exige esforços físicos intensos, aliada à sua parca instrução e à idade avançada (65 anos), denotam que não se pode esperar do autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa retornar à sua atividade habitual ou que possa exercer outras atividades, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Embora o perito judicial não tenha reconhecido sua incapacidade laborativa de forma permanente, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.**" (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas e sociais do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, ou que continue a exercer a pesada atividade de pedreiro, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício será fixado a partir da realização do laudo médico judicial, em 13.11.2013, conforme o pedido do autor em sua exordial.

Cumpre esclarecer que mantenho o auxílio-doença, concedido pela r. Sentença. Entretanto, a data de início desse benefício merece reforma, para fixá-la a partir de 07.10.2010 (fl. 26), data da cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em razão de que há documentos médicos suficientes (fls. 27/35), os quais evidenciam a presença das mesmas patologias constatadas pelo jurisperito e a necessidade de afastamento de sua atividade habitual de pedreiro. Nesse sentido, observo, inclusive, que o atestado médico de fl. 32, datado de 03.02.2011, e firmado por profissional da rede pública municipal, já sugere a aposentadoria por invalidez, em razão da falta de condições físicas para executar seu trabalho. Assim, há cabal demonstração de que a cessação do auxílio-doença foi indevida.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após as datas acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo médico judicial, em 13.11.2013, mantendo o auxílio-doença concedido, reformando sua data de início, para fixá-la a partir de 07.10.2010, dia seguinte à cessação indevida desse benefício (fl. 26), bem como mantenho as condenações ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, de acordo com o determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MATEUS GONÇALVES PASTOR, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 13.11.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observo que, no período imediatamente anterior, isto é, de 07.10.2010 a 12.11.2013, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31805/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027539-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAIMUNDA MEIRA SILVA e outro
: JOSE DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00338-9 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente a ação ajuizada por Raimunda Meira Silva e José de Jesus Silva em face do INSS e condenou os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, cujas verbas sucumbenciais somente serão exigíveis caso ocorra à hipótese do art. 12 da Lei 1060/50.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu filho Celson Meira Silva, ocorrido em 15.05.2010, conforme certidão do óbito acostada às fls.16.

Alega a parte autora na inicial, que embora residir no Estado da Bahia, o filho falecido vinha trabalhar na safra em São Paulo para auxiliar no sustento da família, pois entre uma e outra safra o falecido retornava para sua terra com o dinheiro da rescisão para ajudar os pais.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face do *de cujus* e ostentar o mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, não há controvérsia, vez que conforme consta da cópia da CTPS o falecido mantinha vínculo laboral até a data de seu falecimento (fls. 20) e não foi objeto de impugnação pelo INSS.

Quanto à comprovação da dependência econômica verifica-se que os autores (pai e mãe do falecido) residiam na Bahia, na Cidade de Nossa Senhora do Livramento e que o filho somente vinha para São Paulo para trabalhar nas safras e, posteriormente retornava para sua cidade, carregando para os autos endereço comum de origem, através da rescisão de contrato de trabalho e das contas de energia elétrica (fls.40/41), bem como nota fiscal de aquisição de bem móvel com endereço da família (fls. 39).

Ressalte-se que o falecido foi admitido como safrista em sua última rescisão contratual em 12.04.2010, vindo a falecer em 15.05.2010 (fls. 25).

De igual modo, as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em afiançar que conhecem os autores da Bahia, sabendo que o *de cujus* vinha trabalhar em São Paulo para ajudar a família, salientando que o pai é lavrador e a mãe é do lar, acrescentando que eles têm uma filha, irmã do falecido, que necessita de cuidados especiais (fls. 95/07).

Assim, as provas que vieram para os autos foram satisfatórias para configurar a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, julgo procedente o pedido e condeno o INSS a conceder aos autores Raimunda Meira Silva e José de Jesus Silva, o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento

administrativo, em 11.08.2010 (fls. 45).

Outrossim, quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder o benefício de pensão por morte conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários dos autores Raimunda Meira Silva e José de Jesus Silva, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo datado de 18/08/202010 (fl.45).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027539-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027539-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RAIMUNDA MEIRA SILVA e outro
: JOSE DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00338-9 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil passo a correção de parte da r. decisão proferida às fls. 126/128:

Onde se lia:

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários dos autores Raimunda Meira Silva e José de Jesus Silva, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo datado de 18/08/202010 (fl.45).

Leia-se:

"Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários dos autores Raimunda Meira Silva e José de Jesus Silva, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo datado de **11/08/2010** (fl.45)."

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3067/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003190-85.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE DAMIAO PIRES
ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ120429 WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer como especial o período de 10/12/1973 a 31/12/1988, convertendo-o em tempo comum, determinando ao INSS a sua soma aos demais períodos, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, se resultar tempo suficiente, desde o requerimento administrativo, devendo os valores devidos ser corrigidos monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir da citação. Entendendo ser recíproca a sucumbência, condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios dos respectivos advogados. Foi deferida a antecipação da tutela 44/46.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios a ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção

do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça, (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009), assim como vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial de 10/12/1973 a 31/12/1988, cumprindo os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima citado.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços

considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário DIRBEN - 8030 e laudo técnico juntado aos autos (fls. 19/22) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 10/12/1973 a 09/03/1988, vez que trabalhava como operador de máquinas, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 e 92 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 19/22).

Observo que os períodos constantes do resumo de cálculo do INSS (fls. 38/40) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

E, computando-se a atividade especial ora reconhecida, convertida em tempo de serviço comum, somada aos períodos incontroversos já computados pelo INSS (fls. 40) até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias**, conforme planilha anexa, tempo insuficiente para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral,

conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional.

E, pelos documentos pessoais constantes dos autos verifico que na data do requerimento administrativo (16/01/2003 - fls. 13) o autor já contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, visto que nasceu em 27/09/1948 (fls. 12), tendo também cumprido o disposto pela EC nº 20/98, que exige o acréscimo (40%), vez que computou até a data do requerimento administrativo **32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c.c. o disposto pela EC nº 20/98.

Desse modo, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir do DER (16/01/2003 - fls. 13), devendo ser mantida a tutela deferida anteriormente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000049-67.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ JUSTINO DANTAS
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 16.04.1974 a 02.01.1975, 09.01.1975 a 18.10.1975, 10.01.1978 a 13.04.1978, 14.04.1978 a 04.01.1979, 05.01.1979 a 03.08.1993 e 04.08.1993 a 24.09.1997 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os períodos de 16.04.1974 a 02.01.1975, 09.01.1975 a 18.10.1975, 10.01.1978 a 13.04.1978 e 29.04.1995 a 05.03.1997. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 125/136).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, para que seja determinada a revisão da RMI do benefício previdenciário, com o pagamento das parcelas em atraso (fls. 142/149).

Em contrapartida, apela também o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 153/159).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 163/170).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro

de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 16.04.1974 a 02.01.1975, 09.01.1975 a 18.10.1975 e 29.04.1995 a 05.03.1997, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos - fls. 25/30 e 40/42).

Verifica-se também que o segurado laborou em atividades insalubres no lapso de 10.01.1978 a 13.04.1978, em contato habitual e permanente com agente umidade, elemento previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.3 (formulário - fl. 31).

DO CASO CONCRETO

Nesse sentido o benefício recebido pela parte autora deve ser revisado, com o reconhecimento dos períodos acima referidos como de labor em atividade especial.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data da citação.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para que o benefício previdenciário seja calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999, desde a data da citação, com aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - **DIB - em 23.08.2005**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003229-48.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032294820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 22/05/1978 a 05/02/1980 e 03/03/1980 a 18/09/1995 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o período de 01/01/1970 a 01/02/1975 de exercício de atividade rural.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial. Tutela antecipada concedida (fls. 171/190).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho rural no período pleiteado, com a concessão do benefício requerido (fls. 209/2014).

Em contrapartida, apela também o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade,

subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim, a utilização de 1.20 para o fator de conversão e a revogação da tutela antecipada concedida. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 209/214).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 217/223).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los.

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que

hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos acostados às fls. 28 e 30, que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 164/169), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01/01/70 a 01/02/1975 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 22/05/1978 a 05/02/1980 e 03/03/1980 a 18/09/1995, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 33/43).

DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pleiteados, somados ao período de labor rurícola acima reconhecido e aos constantes da CTPS da parte autora e do CNIS (fls. 58/61 e 206), na data do requerimento administrativo (07/10/2004- fl. 18), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinada o art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 01/01/1970 a 01/02/1975 como de exercício de atividade rural, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença; isentando a autarquia do pagamento de custas processuais; **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 07/10/2004**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001983-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADALBERTO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (0706/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixada a sucumbência recíproca. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada e alegando a ocorrência de prescrição. No mérito, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do

benefício, bem como para a concessão da tutela antecipada, razão pela qual requer a sua revogação. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06/01/2005) e a condenação da ré em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Tendo em vista a concessão do benefício a partir de 07/06/2006 (fls. 81), não há que se falar de prescrição de eventuais quantias devidas pelo INSS até a data do ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício desde 01/08/1977, sendo os últimos em 02/08/2004 a 08/12/2004, 23/05/2005 a 03/11/2005, 17/07/2007 a 11/02/2009 e 04/06/2014 a 08/08/2014. Além disso, recebeu benefício de aposentadoria por invalidez em 07/06/2006, por força da tutela antecipada concedida nos autos, cessado administrativamente em 28/05/2013.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 29/03/2006, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de

segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 80/1, elaborado em 07/06/2006, atestou ser o autor portador de deficiência visual bilateral, grave e irreversível, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, mantido o termo inicial da data do laudo pericial, conforme fixado pela r. sentença, uma vez que a parte autora trabalhou normalmente após o requerimento administrativo, conforme relatado.

Por outro lado, apesar do laudo atestando a incapacidade para a sua atividade habitual, cumpre registrar que o autor retornou ao trabalho em 17/07/2007 a 11/02/2009, fato que impede o recebimento do benefício no período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado. Note-se que foi concedida a tutela antecipada, constando a data do início do pagamento em 01/07/2007 (fls. 112).

Assim, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, no período de 07/06/2006 a 16/07/2007, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram observados os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder a aposentadoria por invalidez no período de 07/06/2006 a 16/07/2007, conforme fundamentação acima, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004265-91.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004265-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO FURLAN
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042659120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face de Sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda

mensal inicial de benefício, mediante a alteração da data de início do benefício (DIB) da aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/0634914766, fixada em 10/09/1993 (data do requerimento administrativo) para o dia imediato ao que completou os requisitos necessários para a concessão do respectivo benefício, qual seja, em 18/08/1987.

A r. sentença julgou improcedente a demanda, mantendo a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões, o autor requer a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não resta dúvida que o pedido da parte autora se encontra equivocado, sendo certo que, no tocante à data de início da aposentadoria por tempo de serviço, a Lei nº 8.213/91 é taxativa ao dispor nos artigos 54 e 49, *in verbis*:

"Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.(g.n.)

Nesse contexto, na aplicação do art. 49 c/c com o art. 54 da Lei nº 8.213/91, outra não poderia ser a data de início do benefício, senão a do requerimento administrativo, que se deu em 10/09/1993 (fl. 72).

Destarte, constituindo a concessão de aposentadoria ato jurídico perfeito a sua data de início não é modificável pela vontade unilateral da parte.

Nesse passo, o entendimento já exarado por esta E.Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL. FORMA DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO AUTÁRQUICO: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Descabida a pretensão de utilização da norma do artigo 144 da Lei n.º 8213/91, a qual cuida da revisão de renda mensal de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.91, porquanto a aposentadoria do autor foi requerida e concedida em julho de 1992 e, somente uma ficção poderia considerar que o benefício foi requerido e concedido na data referida.

- Tanto sob a égide do Decreto n.º 89312/84 (artigo 21, inciso II) como da Lei n.º 8213/91 (artigo 29) o benefício é calculado, tendo por base os salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento. Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados.

- O direito adquirido não abrange o benefício e sua forma de cálculo, uma vez que, dentro do Sistema

previdenciário, a segunda é condicionada ao requerimento da aposentadoria ou ao afastamento da atividade. A noção de direito adquirido compreende a possibilidade de exercício e não o efetivo exercício, porém a forma de cálculo da aposentadoria foi definida em função do efetivo exercício, em consonância com os artigos 21, inciso II, do Decreto 89312/84 e 29 da Lei 8213/91.

- Responderá o autor pelo pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

- Apelação do autor não provida. Apelo do INSS parcialmente provido."(AC nº 416984/SP, Desembargador Federal André Nabarrete j. 24/09/2002, DJU 04/02/2003, p. 559).

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE.

1. Para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o Decreto nº 89.312/84 (art. 21, inciso II), Lei nº 8.213/91 (art. 29) e art. 202 da Constituição Federal (redação primitiva), são considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

2. O direito adquirido à concessão de benefício segundo critérios em vigor à época em que implementados os requisitos legais não tem o condão de conferir efeito retroativo a requerimento de aposentadoria para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondam àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

Embargos infringentes desprovidos.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 348034/SP - TERCEIRA SEÇÃO; j. 22/02/2006; DJU:17/07/2006; PÁGINA: 151; Desembargador Federal Galvão Miranda)

Desse modo, ante a legalidade na fixação da data do início do benefício a partir da entrada do requerimento, conforme acima exposto, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-09.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008629-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE CLEMENTE DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066771 JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086290920064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José Clemente da Cunha em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27/08/1991), com a equivalência nos critérios de reajustes do benefício com os concedidos aos salários-de-contribuição, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera os pedidos constantes na exordial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a equivalência nos reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e ao benefício em manutenção, visando a preservação de seu valor real.

No que tange à equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição, tal pleito não merece guarida, ante a ausência de previsão legal nesse sentido.

A propósito, encontra-se pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal, o entendimento de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e o salário-de-benefício, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES.

IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000138-28.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000138-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIANO MIRANDA FERREIRA
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001382820074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 198/202) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir de 07/08/2006 (fls. 80). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma do disposto no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/CJF, desde a data em que se tornaram devidas, acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial, bem como requer a redução da verba honorária.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 92/94) o autor é não apresenta sequela de patologia pulmonar, hipertensão arterial em curso de tratamento, sem sinais de complicação secundária, não apresenta incapacidade para atos da vida independente e nem para atividade laboral.

Posteriormente, novo laudo médico pericial foi elaborado em 20/04/2011 (fls. 158/165), concluindo que o requerente apresenta incapacidade laborativa total e definitiva (invalidez), não sendo possível a reabilitação profissional.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o demandante é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (63 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar

comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 15/12/2011 (fls. 170/174) revela que o Autor, reside com sua esposa e uma filha, na ocasião com 27 anos de idade. A renda do núcleo familiar advém do labor da esposa, única provedora da casa, recebendo R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 07/08/2006 (fls. 80), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, apenas para adequar a incidência dos juros de mora e correção monetária, conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-06.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000636-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALTAMIRO POLIZEL
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Altamiro Polizel em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 13/09/1994), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, reiterando o pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença merece reforma.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda

interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria por tempo de serviço - DIB 13/09/1994), sofreu referida limitação (fls. 14), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e, julgo procedente o pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, determinando que o INSS proceda à revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000316-25.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MARINETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003162520074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 127/128 que, nos termos do artigo 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência dos honorários advocatícios, juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Em suas razões de inconformismo a agravante sustenta que o benefício foi concedido erroneamente, visto que os documentos acostados a decisão de primeira de grau não são do falecido e sim de um homônimo, para tanto juntou cópia da cédula de identidade e do CPF para comprovar o alegado.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à agravante, pelo que reconsidero a r. decisão de fls. 127/128.

Objetiva a parte autora o pagamento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu marido, JOSÉ SEVERINO DA SILVA, ocorrido em 27/10/2005.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A qualidade de dependente da autora é inconteste, tendo em vista que era casada com o falecido (fls. 12), razão pela qual sua dependência econômica com relação a este prescinde de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

Por outro lado, no tocante à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos cópia da CTPS do falecido (fls. 27/31) com último registro rescindido em 30/07/1990, não estando mais segurado à época do óbito.

Consta ainda dos autos, cópia do processo 2003.61.84.027647-5 do Juizado Especial Federal da 3ª Região, onde o de cujus pleiteou aposentadoria por invalidez, sendo julgado improcedente em 22/06/2004 (fls. 238/262).

Em consulta ao sistema DATAPREV/CNIS (anexo), em pesquisa realizada pelo número do CPF do falecido, verificou-se que não há qualquer registro em seu nome.

É prudente destacar que os documentos e extratos do sistema CNIS acostado aos autos as fls. 181/210, se referem ao segurado José Severino da Silva, filho de Maria José da Conceição, nascido em 15/02/1941 e portador do CPF: 624.740.654-15 e o falecido marido da autora era José Severino da Silva, filho de Maria José da Conceição, nascido em 15/01/1941, mas portador do CPF: 040.105.178-16, assim comprovado erro alegado pela autarquia ré. Sendo assim, impõe-se a reforma da sentença para se reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Por fim, ante a inversão do ônus da sucumbência, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de verba honorária tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 127/128, a fim de, **NÃO CONHEÇER** da remessa oficial e, **DAR PROVIMENTO** à apelação do INSS para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007033-53.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE ALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP240611 JEAN RODRIGO SILVA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070335320074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 23/11/1981 a 21/05/1991 e 03/02/1992 a 17/04/1995 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou improcedente o pedido (fls. 87/89).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho insalubre desenvolvido nos interregnos pretendidos, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 93/102).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e

última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 23/11/1981 a 21/05/1991 e 03/02/1992 a 17/04/1995, submetido ao agente químico cimento, de forma habitual e permanente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.10 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.12 (fls. 34/36).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os períodos especiais, ora reconhecidos, aos de trabalho registrados em CTPS (fls. 17/33), até 15.12.1998, apura-se o total de 26 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 04 meses e 17 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (07/12/2007 - fl. 68), o autor contava com 34 anos, 05 meses e 23 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 30/12/1947, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 07/12/2007.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum os lapsos temporais de 23/11/1981 a 21/05/1991 e 03/02/1992 a 17/04/1995, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (07/12/2007). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 07/12/2007**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019796-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO CORREA PEREIRA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 07.00.00164-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em período determinado.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação, cujos valores vencidos deverão corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 146/153).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões .

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço , na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os

benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos que comprovam a atividade rústica do autor, de 1968 (fl. 31), bem como Conclusão em Entrevista Rural, da própria autarquia, de que o autor no período de 1977 a 1986 era rústico e vivia em regime de economia familiar (fls. 25/26) tudo corroborado por prova testemunhal (fls. 115/120), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **01/05/1973 a 30/03/1976 e 01/04/1977 a 01/04/1986.**

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, aos dias urbanos laborados, até 15.12.1998, apura-se o total de 27 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 01 mês e 08 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da citação (19/01/2007 - fl. 86), o autor contava com 32 anos, 03 meses e 14 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 18/09/1949, preencheria o requisito etário quando da citação.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da ré, em 19/01/2007.

CONSECTÁRIOS

Reduzo, contudo, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 19/01/2007** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO GERALDO DE MORAES
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00018-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/06/1978 a 23/01/1981, 01/03/1982 a 21/10/1985, 02/05/1986 a 02/02/1995 e 15/03/1995 a 31/08/1996 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o reconhecimento do período de 1958 a 1969 de exercício de atividade rural e o período de 06/1972 a 04/1976 de exercício de atividade urbana.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos de 01/06/1978 a 23/01/1981, 01/03/1982 a 21/10/1985, 02/05/1986 a 02/02/1996. Sucumbência recíproca (fls. 109/123).

Em seu recurso, a parte autora requer, inicialmente, que o julgamento seja convertido em diligência para requer que o antigo proprietário do Posto São Carlos forneça o laudo pericial. No mais, pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho insalubre pleiteado, bem como do período rural e urbano sem registros, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 126/140).

Em contrapartida, apela também o INSS requerendo, de início, o conhecimento do agravo retido interposto (fls. 64/65). No mais, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade com observação do prequestionamento (fls. 198/204).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 188/197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há que converter o julgamento em diligência, uma vez que os períodos de atividade especiais estão devidamente comprovados nos autos, como se verá a seguir.

Outrossim, pugnou a Autarquia Previdenciária, em agravo retido, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Contudo, no presente caso é notória e potencial a resistência da autarquia previdenciária, uma vez que trata-se de reconhecimento de período de labor rural sem registro, utilizando-se de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

Em face disso, **nego provimento ao agravo retido interposto.**

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do *caput* do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na

companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo. De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los.

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação

mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.2"

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: o autor trouxe como início de prova material somente o documento à fl. 10, que o qualifica como guarda noturno no ano de 1974. Além da fragilidade da prova documental, não houve a corroboração pela prova testemunhal.

Assim, não há como reconhecer o período de atividade urbana pretendido pela parte autora.

Da atividade rural: No caso em tela, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola do autor no período pleiteado.

Note-se que o documento acostado às fls. 08/09 apenas indica escola situada em Fazenda, mas não qualifica a parte autora ou seus genitores como lavradores, assim não há como considerar tal documento como início de prova material.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, nos períodos de 01/06/1978 a 23/01/1981, 01/03/1982 a 21/10/1985, 02/05/1986 a 02/02/1995 e 15/03/1995 a 31/08/1996 (fls. 17/18 e 22/26).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os períodos especiais, ora reconhecidos, aos de trabalho registrados em CTPS (fls. 12/21), até 15.12.1998, apura-se o total de 25 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 08 meses e 18 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da propositura da ação, o autor contava com 25 anos, 08 meses e 15 dias de serviço,

conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum os lapsos temporais de 01/06/1978 a 23/01/1981, 01/03/1982 a 21/10/1985, 02/05/1986 a 02/02/1995 e 15/03/1995 a 31/08/1996, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Sebastião Geraldo de Moraes**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030697-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : TEONILA ELIAS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00011-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 210/6) contra a decisão (fls. 204/5) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **rejeitou a matéria preliminar, não conheceu do reexame necessário e negou seguimento às apelações.**

Sustenta a embargante haver **omissão** no *decisum*, referente à fixação de honorários sucumbenciais, devendo ser mantido o percentual fixado pela r. sentença, mas contado até a data da decisão final.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a sentença fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, sendo mantida *in totum* pela decisão embargada, uma vez que não conhecida a remessa oficial e ausente impugnação específica em sede de apelação.

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de

matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037429-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ANTONIA DOS ANJOS DE MELO
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00066-1 1 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da autora, interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinado período.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido. (fl. 80/82)

Em sua apelação, a autora pugna pela total procedência de seu pedido (fls. 84/96).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço , mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural , conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1957, 1973, 1974 e 1976 (fls. 22/24, 27 e 38/44), que atestam a atividade rurícola do genitor da autora e, após seu matrimônio, do cônjuge da autora, em regime de economia familiar, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 73/75 verso), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 16/10/1966 (data em que a autora completou 12 anos) a 31/12/1986 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural, somado ao período urbano, perfaz a autora tempo superior a 30 anos de serviço, na data da citação (09/08/2006 - fl. 31 verso), nos termos da planilha que ora

determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação **(09/08/2006)**.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas entre o termo inicial até a sentença, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação, para reconhecer o trabalho rural da autora no período de 16/10/1966 a 31/12/1986, determinando sua averbação pela autarquia, bem como determinar a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço à autora, na forma integral, consoante fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **09/08/2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039732-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERTO RIOITI TAKESHITA
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES
No. ORIG. : 07.00.00043-5 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinado período.

A r. Sentença (fls. 135/145), julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no período de 1969 a 1977, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros nos termos da lei, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 147/156).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante documentos datados de 1968, 1970, 1971 e 1975 (fls. 12,13,22,23 e 24)), tudo sendo corroborado por prova testemunhal, que indica a sua atividade rural desde criança, em regime de economia familiar (fls. 124/126). Enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, ainda, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural nos períodos de **07/07/1969** (data em que o autor completou 12 anos) até **14/02/1977** (data anterior ao seu primeiro registro em CTPS), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural, somado aos períodos urbanos e de recolhimentos, perfaz o autor mais de 35 anos de tempo de serviço na data da citação, conforme cálculos elaborados em planilha, que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (**15/06/2007 - fl. 98**).

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 15/06/2007** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049693-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE BARBOSA COLLAÇA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00163-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ BARBOSA COLLAÇA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 258/262, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1970 a 1972. Sucumbência recíproca.

Em suas razões, o autor requer, em suma, o reconhecimento dos demais períodos constantes da exordial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da entrada do requerimento administrativo.

Por sua vez, o INSS alega em suas razões, que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado laborou com a aplicação de veneno e fertilizantes, agentes considerados insalubres, nos termos do item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964, entre 20/02/1978 a 23/08/1979 e, ainda, trabalhou em atividade penosa de 03/11/1992 a 25/12/1996 e de 17/02/1997 a 09/12/1997, quando exerceu a atividade de motorista de caminhão, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979, conforme consta em sua CTPS, CNIS e formulários às fls. 43/48 e 237/238.

O período de 26/12/1996 a 16/02/1997 deve ser computado como tempo de serviço comum, tendo em vista a

percepção do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Outrossim, a partir de 10.12.1997 até a data do requerimento administrativo (15/12/2003 - fl. 130), o labor do autor deve ser computado como tempo comum, ante à ausência de laudo pericial, necessário para o período em questão.

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material relativamente ao período postulado, mediante cópias dos documentos acostados às fls. 25 e 30/42, os quais foram corroborados pela prova testemunhal produzida às fls. 211/213, estando de acordo com o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **12/02/1965 a 31/07/1975**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o tempo de serviço rural, que ora se reconhece, de 12/02/1965 a 31/07/1975, aliado ao tempo de serviço registrado em CTPS e constantes do CNIS, bem como somados aos períodos enquadrados e convertidos de tempo especial em comum, perfazem o total de **37 anos, 08 meses e 02 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do primeiro requerimento administrativo em 15/12/2003-fl. 170.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do

Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E NEGÓ SEGUIMENTO AO APELO DO INSS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 15/12/2003**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0054145-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ARMELINDO LIMA PEREIRA
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 05.00.00006-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1961 a 16/09/1981.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o interregno pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 108/112).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade,

subsidiariamente, a alteração do termo inicial e que seja observado o prequestionamento (fls. 118/131).
Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 137/141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos." (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los.

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos acostados às fls. 18/24, que atestam a atividade rural do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 73 e 90), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 04/06/1963 (data do documento acostado à fl. 18) a 16/09/1981 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Cumpram ressaltar que restou demonstrado o início de labor rural somente em 04/06/1963, uma vez que é a data mais antiga dos documentos acostados aos autos e em razão das testemunhas informarem que somente a partir de 1964 conheceram o autor no exercício do labor rural.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, não restou comprovado nos autos que o período de 17/09/1981 a 30/06/1998 foi considerado pela Ré como incontroverso. Assim, somente com o período acima reconhecido, não há que conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

Ademais, cumpre esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido, não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Conclui-se, portanto, que a parte autora não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para apenas reconhecer o período de 04/06/1963 a 16/09/1981 de exercício de atividade rural, determinando que seja expedida a respectiva certidão de tempo de serviço, sem a concessão do benefício pleiteado. Sucumbência recíproca.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Armelindo Lima Pereira**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008472-17.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.008472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO APARECIDO ALVES
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084721720084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Sebastião Aparecido Alves visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar/transformar o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição que percebe desde 17.11.2006 em Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido nos períodos consignados na petição inicial. Pretende também o autor a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, efetuado em 05.05.2005.

A r. Sentença, prolatada em 12.02.2010, julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a revisar o benefício concedido ao autor, convertendo a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, no valor de 100% do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo, ou seja, 05.05.2005. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados no percentual de 15% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a Sentença. Na hipótese, foram reconhecidos como especiais os períodos de 26.01.1978 a 15.05.1980, 16.05.1980 a 16.09.1986, 27.10.1986 a 21.12.1986, 05.01.1987 a 11.09.1991 e de 06.03.1997 a 05.05.2005 (fls. 240/243 e 250).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 225/259).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 263/269).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos previstos na normatização pertinente: a) 26.01.1978 a 15.05.1980, 16.05.1980 a 16.09.1986, 27.10.1986 a 21.12.1986 e 05.01.1987 a 11.09.1991 (laudo de fls. 203/221); b) 06.03.1997 a 28.04.2005 (PPP de fls. 56/57).

Por outro lado, o documento de fl. 39 demonstra que o INSS enquadrou como especial o período de 26.09.1991 a 05.03.1997. Trata-se, pois, de lapso laboral cuja natureza especial é incontroversa.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição Integral (NB 42/137.143.448-1, DIB em 17.11.2006 - fls. 32 e 36/39), ocasião em que foi reconhecida a totalidade de 35 anos e 01 dia de tempo de serviço.

Por outro lado, cumpre consignar que a aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n° 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos àquele já enquadrado como tal na seara administrativa, perfaz a parte autora 27 anos e 26 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha em anexo), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n° 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Assim, o reconhecimento do trabalho especial nos períodos acima indicados implica a revisão e consequente transformação da aposentadoria outrora concedida em Aposentadoria Especial (artigo 57 da Lei n° 8.213/91).

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, efetuado em 05.05.2005 (fl. 73).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios e esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Sebastião Aparecido Alves, a fim de que se adotem as providências cabíveis para revisão da Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição nº (NB 137.143.448-1), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Pub. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008665-08.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO ADELMI DE SALES

ADVOGADO : SP075739 CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Adelmi de Sales, em Mandado de Segurança impetrado em 15.07.2008, em face do Gerente Regional de Benefícios do INSS em Sorocaba-SP, contra r. Sentença prolatada em 14.10.2008, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança requerida, que visava ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, em razão de ter sido este benefício cancelado pelo INSS, sob a argumentação de ter retornado à atividade laborativa, na condição de Vereador. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, em razão das Súmulas nº 512, do STF, e nº 105, do STJ (fls. 59/65).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida, sob a alegação de que o fato de exercer a função de vereador em seu Município, não obsta a percepção de benefício por incapacidade laborativa (fls. 75/82).

O Ministério Público Federal, no Parecer encartado às fls. 89/92, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, com a consequente manutenção da r. Sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Trata-se de *mandamus* impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que condene o INSS a reimplantar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, diante da possibilidade de cumulação deste benefício com o exercício da vereança.

Verifico que a r. Sentença julgou improcedente o pedido do autor, por entender que não é possível a cumulação de remuneração advinda do exercício da função eletiva de vereador, com a percepção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa. Não julgo ser este, entretanto, o melhor entendimento.

Saliento que o exercício de mandato eletivo de vereador não possui natureza trabalhista, sendo tão-somente uma extensão do exercício da cidadania, previsto na Constituição Federal. Assim, torna-se plenamente possível a cumulação de percepção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa, com os vencimentos advindos da função pública de vereador, mormente em razão da existência dos atestados médicos (fls. 21/22), datados de março e julho de 2008, que evidenciam que as patologias existentes no autor o tornam incapacitado para o trabalho, com relação à sua atividade profissional habitual.

[Tab][Tab]Nesse sentido, destaco a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. VEREADOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível a percepção conjunta dos subsídios da atividade de vereança com os proventos de aposentadoria por invalidez, por se tratar de vínculos de natureza diversa, uma vez que, a incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgReg no Ag 1027802/RS, Rel. Des. Convocado Celso Limongi, 6ª T., j. 15.09.2009, v.u., DJe 28.09.2009)

(grifei)

E, também, em jurisprudência ainda mais recente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO COM SUBSÍDIO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE.

1. É possível a percepção conjunta do subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo (vereador), por tempo determinado, com o provento de aposentadoria por invalidez, por se tratarem de vínculos de natureza diversa, uma vez que a incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política.

2. Recurso especial não provido."

(Resp 1377728/CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., j. 18.06.2013, v.u., DJe 02.08.2013) (grifei)

Sendo assim, não há que se falar em cancelamento da aposentadoria por invalidez, concedida na esfera administrativa, em 19.01.1997, sob a alegação de que o autor recuperou sua capacidade de trabalho, em razão de ter exercido cargo de vereador no Município de Curvelândia-MT, entre os anos de 2001 e 2004. Observo que o restabelecimento do benefício deverá ocorrer a partir de sua suspensão, pelo INSS.

De todo o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para conceder-lhe a segurança, condenando o INSS ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a sua suspensão na esfera administrativa, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO ADELMI DE SALES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata reimplantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir da suspensão desse benefício pela autarquia, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-52.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000796-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CILSO DONIZETE MARCELINO LIMA
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro
CODINOME	: CILSO DONIZETTI MARCELINO LIMA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00007965220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinado período

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no período requerido, condenando o INSS ao pagamento de **aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da data da citação (14/07/2008)** e ao pagamento de **aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data de 07/01/2009**, haja vista a completude de 35 anos de serviço apenas nessa data. Determinou que as parcelas vencidas fossem pagas com acréscimo de juros nos termos da lei, mais honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 63/67).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls.79/82).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos de 1972 e 1975 (fls. 18 e 19) que indicam que o autor era lavrador, tudo corroborado por prova testemunhal, (fls. 56/57). Enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, ainda, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural nos períodos de 01/10/1970 a 30/12/1977, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural, somados aos períodos já reconhecidos pelo INSS, perfaz o autor tempo superior a 35 anos de serviço **na data da citação (14/07/2008 - fl. 33)**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faria jus ao benefício de **aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (14/07/2008)**.

No entanto, tendo o juízo *a quo* determinado a aposentadoria integral somente a partir da data de **07/01/2009**, e não tendo havido recurso voluntário por parte do autor, mantenho essa data como termo inicial para a concessão do benefício **na forma integral**, para não incorrer em *reformatio in pejus*.

Mantenho, na mesma linha, a aposentadoria por tempo de serviço na forma **proporcional**, a partir da data da citação (**14/07/2008**) até 06/01/2009.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem, contudo, ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para reduzir os honorários para o percentual de 10% (dez por cento), bem como explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima fundamentado, mantendo a r. sentença tal qual lançada, nos demais termos.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam

adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 14/07/2008 e 07/01/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005470-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DECIO ANTONIO FRANCHINI
ADVOGADO : SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054708720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Decio Antonio Franchini em Ação de Conhecimento na qual se que se pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06/10/1994), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não é devida a aplicação do artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita.

Em sede de Apelação a parte autora reitera ser devido o reajuste de seu benefício nos termos das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sem apresentação de com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cumpra observar, de início, que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a condenação da Autarquia ao recálculo da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. No entanto, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de aplicação do artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, sem, contudo, enfrentar a possibilidade de aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, em evidente desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Assim, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível, por analogia, a aplicação do parágrafo supracitado no caso em comento. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA.

JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC.

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO

MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

*2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (*citra petita*).*

(...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Nesse contexto, passo à análise dos pedidos constantes da exordial.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)
Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 06/10/1994), sofreu referida limitação (fls. 16/17), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003. Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e, julgo procedente o pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DE OFICIO, ANULO A SENTENÇA e, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo Estatuto Processual, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedentes os pedidos postos na inicial, determinando que o INSS proceda à revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008334-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO TRUGILLO
ADVOGADO : SP215958 CRIZÔLDO ONORIO AVELINO e outro

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por RICARDO TRUGILLO em face de ato atribuído ao Gerente Executivo da Superintendência Regional do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Leste - São Paulo/SP, objetivando que seja concedida liminarmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à concessão da aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento da atividade laborativa insalubre, desde a data do requerimento administrativo.

Às fls. 68 foi indeferida a medida liminar, tendo a parte impetrante interposto agravo retido (fls. 72/79).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer o período de 28/05/1986 a 05/03/1997 como atividade especial, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, com pagamento dos valores mensais a partir da competência de fevereiro/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não ficar comprovado nos autos o enquadramento da categoria profissional do autor na legislação previdenciária vigente. Aduz ainda que a utilização de EPI neutraliza o agente nocivo descaracterizando o tempo de serviço especial, requerendo a reforma total do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 128/130, emitiu parecer opinando pela manutenção integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte impetrante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível

somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

Cabe ressaltar que a parte autora não apelou de parte da sentença que reconheceu a falta de interesse de agir no tocante ao pagamento dos valores em atraso, do deferimento das parcelas mensais a serem pagas apenas a partir de fevereiro/2009, e da parte que deixou de reconhecer a atividade especial exercida após 05/03/1997, transitando em julgado estas partes do *decisum*.

Portanto a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 28/05/1986 a 05/03/1997 e a concessão da aposentadoria vindicada pelo impetrante desde o requerimento administrativo.

Da Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a

exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 23/25) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a impetrante comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 28/05/1986 a 05/03/1997, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a 83/87 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma, deve o INSS proceder à conversão do período supracitado em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS em resumo de cálculo apresentado às fls. 39/40.

Cabe ainda ressaltar que a existência de EPI para eventual neutralização do agente agressivo não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que o tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Observo que os períodos constantes do resumo do INSS (fls. 39/40) corroborados pelo CNIS (fls. 31/34) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991. Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos incontroversos já considerados pelo INSS, até a data do requerimento administrativo (07/05/2008 - fls. 44), perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias**, conforme planilha juntada às fls. 99, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, deve o INSS conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao impetrante a partir do requerimento administrativo (fls. 44 e fls. 99), devendo ser mantida a segurança deferida pela sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRADO RETIDO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VICENTE LAGE
ADVOGADO : SP031538 MARIA CRISTINA OLIVA COBRA
No. ORIG. : 06.00.00004-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora a partir o requerimento administrativo (18/06/2002), devendo as diferenças em atraso ser corrigidas monetariamente, com base nos índices legais, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovado nos autos ter o autor exercido atividade especial de forma habitual e permanente, nos períodos aduzidos na inicial uma vez que não apresentou laudo técnico. Alega ainda não ter a r. sentença observado os requisitos dispostos pela EC nº 20/98, impugnando o tempo indicado pelo autor às fls. 20, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais em vários períodos da sua vida laborativa, acostando aos autos (fls. 20) tabela indicando ter totalizado mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição na data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos indicados às fls. 20.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 33/118), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1) 05/10/1971 a 23/08/1973, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 33/36);
- 2) 09/10/1973 a 09/09/1976, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 93,7 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 37/40);
- 3) 09/02/1984 a 31/03/1986, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 46/47);
- 4) 01/04/1986 a 01/10/1987, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 62/69);
- 5) 11/12/1987 a 04/12/1989, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 48/49);
- 6) 19/04/1990 a 08/03/1991, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 70/72);
- 7) 15/04/1991 a 06/10/1993, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 73/75);
- 8) 06/05/1994 a 27/09/1994, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 78/83);
- 9) 01/03/1995 a 24/03/1998, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 90/118).

Logo, devem os períodos acima indicados ser considerados como especiais, procedendo, a autarquia-ré, à devida conversão para tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS conforme resumo de cálculo juntado às fls. 27/30.

Os períodos registrados na CTPS do autor são suficientes para garantir a carência legal, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor e corroborados pelo sistema CNIS (anexo), até a data do requerimento administrativo (18/06/2002 - fls. 30), perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Como o autor cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos, não há que aplicar *in casu* os termos dispostos pelo §9º da EC nº 20/98 quanto à regra de transição, requisitos estes apenas utilizados para o cálculo da aposentadoria na forma proporcional.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a partir do requerimento administrativo (18/06/2002 - fls. 30), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, cabendo ressaltar que **a parte autora já percebe aposentadoria por tempo de contribuição, deferida administrativamente em 07/10/2013, conforme Plenus que ora determino seja anexado a esta decisão** (art.

124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010209-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDECIR DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG.	: 07.00.00117-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em período determinado.

A r. Sentença, (fls. 199/205), julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural de 12/01/1974 a 31/08/1979 e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, cujos valores vencidos deverão corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 212/225).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC

1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documentos dos anos de 1973,1974,1975, 1977 e 1979 (fls. 19/20 verso, 23/23 verso, 26/27, que atestam a profissão de lavrador de genitor do autor, como a do próprio autor, em regime de economia familiar, sendo corroborados por prova testemunhal (fls. 89/91). Enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural nos períodos de 12/01/1974 a 31/08/1979.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, aos períodos urbanos, até 15.12.1998, apura-se o total de 24 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponderia a 32 anos, 02 meses e 29 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da citação (30/11/2007 - fl. 55 verso), o autor contava com 33 anos e 01 mês e 19 dias de tempo de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, contudo, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em

12/01/1960, não preencheria o requisito etário quando da citação, em 30/11/2007.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da ré, para afastar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mantendo, contudo, o reconhecimento e averbação do tempo rural do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDECIR DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011328-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDAURA ALVES CANOLA
ADVOGADO : SP017482 JOSE GUILHERME SARTORI
No. ORIG. : 99.00.00173-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade urbana exercida como empregada doméstica, sem registro em CTPS. A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço urbano exercido sem registro em carteira de 10/01/1969 a 30/09/1979, devendo o INSS expedir a competente certidão de tempo de serviço, no prazo de 10 (dez) dias, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias. Condenou o vencido ao pagamento das despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso, bem como os honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando inexistir nos autos indício de prova material a comprovar o trabalho urbano vindicado pela parte autora, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal,

requerendo a reforma total do julgado. Caso assim não entenda, pugna pela condenação da parte autora ao recolhimento das competentes contribuições. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pleiteia a parte autora o reconhecimento do tempo de trabalho urbano exercido na condição de empregada doméstica, sem a devida anotação em sua CTPS de 10/01/1969 a 30/09/1979.

Cumprido lembrar que a profissão de empregado doméstico somente veio a ser regulamentada com o advento da Lei nº 5.859/72, e do Decreto nº 71.885/73, assegurando-lhes os benefícios e serviços da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios.

A despeito da ausência de regulamentação da atividade antes da Lei nº 5.859/72, a profissão sempre existiu, assentando o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, jurisprudência a respeito, reconhecendo o tempo laborado antes da citada Lei. A saber: *Recurso especial nº 326.004/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., j. 28.08.01, DJU de 08.10.01; Recurso especial nº 182.123/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, v.u., j. 15.10.98, DJU de 05.04.99.*

Importa destacar que antes do advento da citada Lei, o empregado doméstico não se encontrava inserido no rol de segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), remanescendo, por certo, a possibilidade da contribuição como segurado facultativo. (grifei)

Para a averbação de período anterior à Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 1º, da Lei de Benefícios, dispôs, como regra, o seguinte:

"Art. 55 - O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º." (grifei)

Portanto, havia o entendimento de que o reconhecimento do tempo laborado como empregado doméstico, antes da Lei nº 5.859/72, poderia ser procedido mediante a indenização do período a ser computado, incumbência esta atribuível unicamente ao empregado, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador. Contudo, conforme se observa pelos julgados recentes prolatados pelo STJ, inexistindo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico descabe, em período anterior à Lei nº 5.859/72, a exigência de contribuições previdenciárias, *in verbis*: (STJ - AgRg no REsp: 1059063 RS 2008/0107792-7, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DES. CONV. DO TJ/RS), Data de Julgamento: 20/10/2011, T6 - 6ª TURMA, Data de Publicação: DJe 09/11/2011) e (STJ - EDcl no AgRg no REsp: 1059063 RS 2008/0107792-7, Relator: Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DES. CONV. DO TJ/PE), Data de Julgamento: 07/05/2013, T6 - 6ª TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2013).

E quanto ao reconhecimento do tempo laborado após a Lei nº 5.859/72, dispõe o artigo 5º, expressamente, que o recolhimento será efetuado pelo empregador.

E independentemente do período que se pretende averbar, isto é, se anterior ou posterior da Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, uma vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

Para comprovar o trabalho rural exercido como empregada doméstica a autora juntou aos autos cópia de seu título eleitoral, informando sua profissão como "doméstica", em 06/08/1976 (fls. 9).

Consta ainda dos autos declaração de Elsa Bonfante Di Credito afirmando o trabalho prestado pela requerente em sua residência, como empregada doméstica, de 10/01/1969 a 30/09/1979 (fls. 08), emitida em 13/11/1998.

Desse modo, levando-se em conta que a única prova material carregada aos autos fazendo referência à qualificação da autora como doméstica reporta ao ano de 1976 (fls. 09), e a única testemunha ouvida (Eva de Lima Modesto - fls. 119) afirma conhecer a autora desde 1970, sabendo sobre o trabalho por ela exercido como doméstica na casa de Dona Elza, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, reconheço a atividade exercida nesta condição apenas no período de 01/01/1970 a 31/12/1976, dando essa elasticidade de tempo ao citado documento. Deixo de reconhecer o período de 10/01/1969 a 31/12/1969 ante a inexistência de prova material que venha a ser

corroborada pela prova testemunhal produzida, pois estamos diante da incidência da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, que por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço urbano, cujo teor é o seguinte: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, ficou comprovado nos autos o trabalho urbano exercido pela parte autora, como empregada doméstica, no período de 01/01/1970 a 31/12/1976.

E como se observa pela inicial a autora é servidora pública municipal e, cumpre salientar, *in casu*, o disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201. (...)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

Em se tratando de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta E. Corte: TRF3, (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009) e (TRF3, AC 0012385-87.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 8ª Turma, DJF3 CJ1 DATA: 25/08/2010).

Impõe-se, assim, a reforma parcial da r. sentença para reconhecer o tempo de serviço urbano exercido pela autora de 01/01/1970 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a averbação da atividade urbana exercida pela autora de 01/01/1970 a 31/12/1976, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, tornem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033538-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033538-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE166640 DANIELE FELIX TEIXEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	: 08.00.00073-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinado período.

A r. Sentença (fls. 111/119 e 123), julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no período de 01/12/1971 a 31/01/1980, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros nos termos da lei, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 125/139).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante documentos datados de 1975 e 1981 (fls. 35 e 43), tudo sendo corroborado por prova testemunhal, que indica a sua atividade rural desde criança, em regime de economia familiar (fls. 105/109). Enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, ainda, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural nos períodos de **01/12/1971 a 31/01/1980**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural, somado aos períodos já reconhecidos pela autarquia (fl. 33), perfaz o autor mais de 35 anos de tempo de serviço na data da citação, conforme cálculos elaborados em planilha, que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (**06/12/2007 - fl. 33**).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 06/12/2007** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006583-61.2009.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : decisão de fls. 77/78
INTERESSADO(A) : AMELIA MARIA DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
: SP091259 MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE
No. ORIG. : 00065836120094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão de fls. 77/78, que de negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que concedeu o benefício do benefício de aposentadoria por idade rural.

Alega a parte embargante (fls. 81/84) que a decisão é contraditória, uma vez que o pedido refere-se ao art. 143 da Lei nº 8.213/91, aposentadoria por idade rural e foi deferido o pedido de aposentadoria por idade nos termos do art. 48 da referida lei. Alega que a contagem híbrida de carência nos dois regimes não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural e agora pretendem se utilizar da disposição constante do art. 48, § 3º, em referência para criar um *tertium genus*, um modelo de aposentadoria urbana com forma privilegiada de contagem de carência, usufruindo o melhor dos dois mundos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 28/03/1943, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1998, ano para o qual o período de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, lavrada em 1963 e certidões de nascimento dos filhos, lavrados respectivamente em 1972 e 1964, nas quais seu marido se declarou como lavrador.

No entanto, embora os documentos apresentados referem-se a longa data, considerando que os documentos constando a profissão do marido como lavrador é extensível à esposa, restou demonstrado o labor rural da autora no início de sua vida, sendo corroborado pelas oitivas de testemunhas. Porém, da consulta ao sistema CNIS verifica-se que a autora verteu, por longa data, contribuições individuais na qualidade de empresária, cuja inscrição se deu em 01/06/1989, vertendo contribuições no período de agosto de 1992 à agosto de 2003. Verifica-se ainda que a autora recebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 04/09/2003.

Dessa forma, considerando que a autora verteu um grande número de contribuições previdenciárias, configurando o abandono das lides campestinas desde o ano de 1989, data em que se declarou como empresária, à luz da hipótese prevista no artigo 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, considerando o tempo rural comprovado pela autora, aliado às contribuições pagas, restou preenchido a carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, que no presente caso passou a ser de 132 meses de efetiva contribuição, considerando que o aumento do implemento etário passou a ser de 60 (sessenta) anos de idade para mulher, alcançado pela autora no ano de 2003.

Portanto, comprovado o preenchimento dos requisitos legais nos termos dos arts. 143 e 48, §3º, ambos da Lei nº 8.213/91, é de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal. E, considerando que o termo inicial do benefício se deu em 16/10/2009, data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora, mantenho a concessão do benefício previdenciário e o termo inicia aplicado na sentença prolatada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001048-42.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARO FERREIRA
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010484220094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Lázaro Ferreira em face do INSS na data de 18.06.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural nos períodos de janeiro de 1959 a 30.04.1976 e outubro de 1998 a 29.04.2008, bem como o reconhecimento do caráter especial das atividades profissionais exercidas nos períodos indicados na exordial, com conversão em tempo comum.

A r. Sentença, proferida em 10.12.2012, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer como especiais os períodos de 01.03.1985 a 07.05.1985, 03.06.1985 a 19.09.1985, 16.12.1985 a 10.01.1986 e 26.04.1988 a 27.11.1990. Quanto ao labor rural sem registro, foi reconhecido apenas o período de 01.01.1961 a 30.12.1969. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, a serem compensados reciprocamente (fls. 84/87).

Apelação do Autor, requerendo, em síntese, que o labor rural seja reconhecido durante todo o interregno compreendido entre janeiro de 1959 e 30.04.1976, com a consequente concessão da aposentadoria almejada (fls. 92/95).

Apelação do INSS, pleiteando, em suma, a decretação da total improcedência da ação (fls. 96/101).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA REMESSA OFICIAL

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença cujo direito

controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos. É o que ocorre no presente caso, motivo porque a remessa oficial não será conhecida.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14

anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 09, relativo ao ano de 1969, que comprova a qualidade de trabalhador rural do autor à época. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 69/71), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1961 (data na qual o autor completou 12 anos de idade - fl. 08) a 31.12.1974 (mês anterior ao primeiro vínculo laboral registrado em CPTS), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades perigosas, exercendo as funções de vigia e vigilante, nos interregnos de 01.03.1985 a 07.05.1985, 03.06.1985 a 19.09.1985, 16.12.1985 a 10.01.1986 e 26.04.1988 a 27.11.1990 (cópias de CTPS - fls. 20/21). Neste ponto, cumpre observar que, conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento destas atividades no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho incontroversos aos interregnos rurais e especiais reconhecidos, perfaz a parte autora 29 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (29.04.2008 - fl. 26), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer o labor rural até 31.12.1974, nos termos acima da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Lázaro Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão, sendo o caso, a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

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

Pub. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007818-42.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DUQUE LIMA
ADVOGADO : SP232025 SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00078184220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 08/08/1977 a 17/06/1981, 22/07/1981 a 08/12/87 e 03/04/1995 a 07/06/2001 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela antecipada concedida (fls. 158/161).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, subsidiariamente, que seja observada a prescrição quinquenal, alterada a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Requer, por fim, que o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo e que seja revogada a tutela antecipada concedida (fls. 172/186).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 195/203).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente hidrocarbonetos (item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979 e item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/1964), nos períodos de 08/08/1977 a 17/06/1981, 03/04/1995 a 20/07/1999 e 22/07/1981 a 08/12/0987 (fls. 34/45).

DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pleiteados, somados aos constantes da CTPS da parte autora (fls. 13/29), na data do requerimento administrativo (08/08/2007- fl. 32), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Cumprido ressaltar que não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que entre a data da decisão definitiva do requerimento administrativo e a data da propositura da ação não decorreu mais de cinco anos.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO APELAÇÃO DO INSS, para enquadrar e converter de tempo especial em comum os somente os lapsos temporais de 08/08/1977 a 17/06/1981, 03/04/1995 a 20/07/1999 e 22/07/1981 a 08/12/1987; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e, fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 08/08/2007**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008103-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008103-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BRASÍLIA ANTUNES DOS SANTOS CASTILHO
ADVOGADO : SP098263 MARLI DE SOUZA BASTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SANTOS MOURA
ADVOGADO : SP084016 EUGENIO DAS GRACAS FONTES RICO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00630-2 1 Vr PARAIBUNA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que deu provimento às apelações do INSS e da corrê BRASÍLIA ANTUNES DOS SANTOS CASTILHO interposta em face da sentença que julgava procedente o pedido para conceder apenas à autora da ação o benefício de pensão por morte.

O agravante assevera, em resumo, a impossibilidade de retroação do benefício à data da citação, sob pena de pagamento em duplicidade à Autora, que já vinha recebendo o benefício.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

O Juízo *a quo* julgou procedente a ação para reconhecer o direito da Autora à totalidade do benefício, excluindo do rol de dependentes do falecido, a ex-esposa Brasília Antunes dos Santos Castilho, condenando a Autarquia à obrigação de pagar a pensão por morte apenas à Autora, desde a data da citação.

Em decisão monocrática, deu-se provimento ao apelo do INSS e da Corrê para determinar o desdobramento do benefício, devendo ser dividido na proporção de 50% para cada dependente. Todavia, nada se falou sobre o eventual desconto das parcelas já recebidas pela parte Autora, em integralidade.

Desta forma, reconsidero parte da decisão de fls. 250/253, para que nela conste:

"(...) Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991)."

Com tais considerações, RECONSIDERO parte da decisão de fls.250/253, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO às apelações para determinar o desdobramento do benefício, devendo este ser dividido na proporção de 50% para cada dependente, descontadas as parcelas já recebidas a este título pela Autora, conforme fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021897-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIRCE ADARIO RUYS
ADVOGADO : SP066046 JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00075-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDIRCE ADÁRIO RUYS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, bem como décimo terceiro salário, as prestações vencidas serão pagas de uma só vez acrescidas de juros e atualização monetária na forma da lei. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua esposa, EUNICE GARCIA DA SILVA ocorrido em 25/06/1999, conforme demonstra a certidão de fls. 17.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 18), na qual consta que o *de cujus* era casada com o autor.

No que tange à qualidade de segurada, trouxe o autor aos autos como início de prova material cópia da certidão de casamento (fls. 18), com assento lavrado em 18/10/1975, certidão de nascimento dos filhos (fls. 19/21), qualificando o autor como "lavrador" em todos os documentos e escritura de propriedade rural (22/24).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 48/50 confirmaram que o autor e a falecida exerciam atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDIRCE ADARIO RUYS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com

data de início - DIB 01/07/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023486-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE ALVES DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP283647A SABRINA RIBEIRO PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 08.00.00091-0 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Maria José Alves de Toledo, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1994), atualizando-se os salários de contribuição em fevereiro de 1994 pelo percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM no período, e elevando seu coeficiente a 100%, nos termos da Lei n. 9.032/95. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 26.11.2009, julgou procedente o pedido (fls. 72/75).

Em sede de Apelação, o INSS alega a decadência e a impossibilidade de alteração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, uma vez que não alcança a competência fevereiro de 1994 (fls. 79/94).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Passo, então, à análise do mérito.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da

Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n.º Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n.º 1523-9, convertida na Lei n.º 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 16.09.2008 (fl. 02vº), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, para JULGAR EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036035-61.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036035-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO DIONISIO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : MS005527 ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS013898 DJALMA FELIX DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01866-9 1 Vt AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Dionísio Ferreira Lima em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04/11/1993), mediante a aplicação de índices que recomponham o seu poder de compra, visando preservar em caráter permanente o seu valor real. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de apelação, reitera a parte autora, o pedido constante da exordial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.
Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, o recálculo da renda mensal de seu benefício, mediante a aplicação de índices que preservem o seu valor real.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033

(19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005). Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos.

(TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

No caso em foco, portanto, não merece reforma a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036591-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JAALA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença no período de 18/03/2009 a 30/08/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão de auxílio-doença no período de 23/04/2009 a 25/08/2008 e 31/08/2009 a 16/03/2010. Requer a reforma da sentença. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício em 02/06/2008 a 12/2008 e 15/02/2012 a 14/05/2012. Além disso, esteve em gozo de auxílio-doença em 14/12/2008 a 22/04/2009, 26/08/2009 a 30/08/2009, 17/03/2010 a 18/01/2011 e 25/01/2011 a 24/02/2011.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 19/01/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da parte autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 199/203, elaborado em 11/07/2013, atestou que o autor foi vítima de um trauma no joelho direito, submetido a um primeiro ato cirúrgico, não tendo obtido resultado satisfatório, e precisou de uma segunda cirurgia para seu restabelecimento, portanto, esteve incapacitado para o exercício das atividades laborais desde o acidente (novembro de 2008) até a convalescença do segundo ato cirúrgico, ocorrido em fevereiro de 2011, concluindo pela incapacidade total e temporária, neste período.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença no período de 18/03/2009 a 30/08/2009, observados os limites do pedido inicial, determinando a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 18/03/2009 a 30/08/2009, conforme fundamentação acima. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013197-93.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013197-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE NERIS BATISTOTI
ADVOGADO : MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00131979320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por José Neris Batistoti contra a r. decisão às fls. 310/311 que, nos termos do art. 557, negou seguimento à apelação do INSS mantendo *in totum* a r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão recorrida é omissa acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão em parte à embargante, posto que a r. decisão embargada manteve a sentença prolatada que julgou procedente o pedido de desaposentação, deixando de ser analisado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido em petição protocolada às fls. 305/308.

Com efeito, a decisão de fls. 111/113 assim decidiu acerca dos consectários, *in verbis*:

"(...)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, in totum, a r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora."

Por essa razão, inexistindo a apreciação do pedido de concessão da tutela antecipada, conheço dos embargos de declaração opostos e nego-lhe provimento, uma vez que verifico a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para suprir a omissão apontada e, nego-lhe provimento, mantendo *in totum* a decisão embargada.

Oportunamente, retornem os autos para apreciação do agravo legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-68.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA FERREIRA MARQUES CAMARGO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
CODINOME : MARIA MARQUES CAMPOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064586820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 04/04/2004.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até 14/09/2000 (fls. 28 e 35), mantendo a qualidade de segurado até 12 meses após esta data.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008894-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008894-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DIRCEU BATISTA
ADVOGADO	: SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00179-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 14.05.1979 a 27.09.1979, 01.10.1981 a 22.07.1983, 13.11.1987 a 31.05.1988, 04.07.1988 a 05.12.1988, 07.12.1988 a 15.11.1989, 05.05.1992 a 11.04.1996, 01.10.1996 a 31.10.2001, 02.05.2002 a 06.05.2004 e 01.06.2004 a 26.11.2009 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como os períodos de 1970 a 1979 e 10.1979 a 03.1981 de exercício de atividade rústica.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos de 14.05.1979 a 27.09.1979, 01.10.1981 a 22.07.1983, 13.11.1987 a 31.05.1988, 04.07.1988 a 05.12.1988, 07.12.1988 a 15.11.1989, 02.05.1990 a 11.04.1996 e 01.10.1996 a 03.1997. Sucumbência recíproca (fls. 56/64).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento do período de exercício de trabalho rural pretendido, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (fls. 69/71).

Em contrapartida, apela também o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, subsidiariamente, que a conversão do período especial observe o fator 1.40 (fls. 74/82).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos." (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na

categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento acostado à fl. 11, que atesta a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 53/55), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1970 a 11.04.1979, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Embora a profissão de tratorista não esteja elencada nos anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Ainda, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79".

Assim, comprovados estão os períodos laborados como tratorista, exercidos sob condições especiais, entre 01.10.1981 a 22.07.1983, 13.11.1987 a 31.05.88 e 04.07.1988 a 05.12.1988, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 13/17).

Ressalta-se que os demais períodos reconhecidos pela r. sentença, não há como serem considerados como especiais, uma vez que consta dos autos somente a CTPS da parte autora, que descreve a função de motorista nesses períodos, não havendo como verificar se trata de motorista de ônibus ou caminhão, categorias estas que reconhecidas como atividade especial pelo mero enquadramento da profissão até 29.04.1995.

DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos acima referidos, bem como

o período rural acima concedido, somados aos períodos constantes da CTPS da parte autora e do CNIS (fls. 13/17 e 40/41), na data do ajuizamento da ação (10.12.2009), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum somente os lapsos temporais de 01.10.1981 a 22.07.1983, 13.11.1987 a 31.05.1988 e 04.07.1988 a 05.12.1988, utilizando-se o fator de conversão de 1.40; **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 01.01.1970 a 11.04.1979 de exercício de atividade rural, concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (22.02.2010). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 22.02.2010**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-65.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ESMERALDA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002556520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda

reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte da filha da requerente, ocorrida em 31/08/2010.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente da falecida até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que a falecida arcava com a maioria das necessidades da autora.

Por sua vez, a requerente é casada, presumindo-se que ela seja dependente do seu marido aposentado (fls. 50) e não da falecida filha, além disto, a requerente trabalhava como costureira à época do óbito (fls. 45/48).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JACIRA FINCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051775220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 23/07/83, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos empregatícios: 22/09/75 a 26/09/75, como servente, 01/09/76 a 13/10/78, 28/07/80 a 31/03/81, 01/12/82 a 31/01/83, 01/09/83 a 30/11/83, 01/06/84 a 30/06/86, 01/07/86 a 31/12/91, 01/06/92 a 31/10/92, 01/11/92 a 31/05/95, 23/08/95 a 01/04/96, 01/07/96 a 31/10/96, como trabalhador rural, 02/04/81 a 02/05/81, como granjeiro, de 02/04/84 a 18/06/84 e 08/08/2006, não constando data de saída, no cargo de serviço gerais em estabelecimento agrícola, de 02/01/97 a 07/06/2001, 22/01/2002 a 22/07/2002, no cargo de serviços gerais, 24/07/2002 a 15/07/2004, no cargo de auxiliar geral, de 02/08/2004 a 27/03/2006, no cargo de auxiliar de produção; III) notas fiscais de entrada em nome do filho da autora, relativas a 1978/1986; IV) Folha cadastral de trabalhador rural produtor, em nome do marido da autora, datada de 04/02/76, V) contratos de parceria agrícola, datados de 02/05/80 e 20/08/81, nos quais o marido da autora figura como parceiro outorgado, VI) cópia da CTPS da autora, na qual constam os seguintes vínculos: data ilegível (01/01/7), não constando data de saída, na função de doméstica, para José Rubens de Lima, e de 01/01/82, não constando data de saída, como doméstica, para Neide Pinheiro de Lima.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material da atividade rural, a partir de 1983. No entanto, a CTPS da autora demonstrou que ela exerceu atividade como empregada doméstica nas décadas de 1970 e 1980, não constando as datas de saídas dos empregos.

Além disso, consta às fls. 63/64 que a autora é sócia-administradora da Transportadora Rápido Aves Ltda, com abertura em 25/09/98, tendo iniciado suas atividades em 04/10/2010.

Por outro lado, os extratos do CNIS (fls. 75/83) demonstraram que o marido da autora possui vários vínculos urbanos, e que a partir de 1997 passou a exercer atividade em "serviços gerais".

Assim, como bem ressaltou o juiz *a quo*, às fls. 107: "(...) não há preponderância de atividade rural suficiente para se descartar a natureza urbana da atividade desempenhada pela autora (...)".

Em outras palavras, não restou efetivamente comprovado que a autora cumpriu a carência necessária para que faça jus ao benefício requerido.

Nesses casos, este Tribunal tem entendido que o benefício deve ser indeferido. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do

exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. **-Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.** - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carrou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos). 5. A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91). 6. As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso

(AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-62.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCO ANTONIO SOUZA BRAGA
ADVOGADO : SP056912 VALDEVINO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026806220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Irresignado, o autor ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

Da análise do documento juntado a fls. 33 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora nunca manteve vínculo empregatício, tendo efetuado recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 05/2010 a 09/2011.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 84/92, elaborado em 17/05/2012, atestou ser o autor portador de *"deficiência mental leve/moderada, escoliose grave, com deformidade da face, epilepsia"*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, desde o nascimento, tendo em vista tratar-se de doença congênita.

Logo, forçoso concluir que, no momento de seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social, em maio de 2010, o autor já se encontrava incapaz.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para

concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010594-44.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010594-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDIVAL BERNARDES
ADVOGADO : SP311687A GABRIEL YARED FORTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105944420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.71/76 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à data de início de contagem do prazo prescricional.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Após, voltem-me conclusos para análise do agravo legal interposto às fls.80/86.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-81.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RUDIA MONIQUE DIVINO
ADVOGADO : SP264445 DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP017337 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031258120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, a execução de tal verba até a eventual cessação da sua situação de pobreza.

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural

nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora (fls. 11), ocorrido em 06/04/2010.

Com relação ao exercício da atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento acima citada, na qual o seu marido (pai da criança) aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora e o seu marido possuem apenas registros de trabalho de natureza urbana entre 2007 e 2013.

Ademais, na certidão de casamento acostada aos autos (fls. 09), com assento lavrado em 29/04/2009, a autora aparece qualificada como "estudante" e o seu marido como "costureiro".

Outrossim, a jurisprudência do C. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal (fls. 39) para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004579-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES SERAFIM
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00045796120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 09.03.1989), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 13.12.2013, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei n. 8.213/91 e Súmula n. 08 desta Corte, e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 89/91).

Em sede de Apelação, a autarquia alega a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal, requer a reforma da sentença sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal somente pode ser aplicada àqueles que percebiam o valor limitado ao teto na data de vigência das respectivas Emendas Constitucionais, o que não restou demonstrado pela parte autora (fls. 94/109).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 13.12.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

De início, não há se falar em decadência, pois esta somente é aplicada aos casos de revisão da renda mensal inicial e não dos reajustes, conforme se depreende da redação dada pela Lei 9.528/1997:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do **ato de concessão de benefício**. (g.n.).*

A observância da prescrição quinquenal na apuração das parcelas vencidas já foi expressamente determinada na sentença de primeiro grau.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)
Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 09.03.1989), sofreu referida limitação (fl. 36), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo a procedência do pedido posto na inicial.

Eventuais valores pagos administrativamente pela Autarquia deverão ser compensados em fase de execução, tendo em vista os consectários legais devidos.

A correção monetária e os juros de mora foram corretamente fixados, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, nada havendo a alterar.

Mantenho também os honorários advocatícios tal qual fixados pois estão em consonância com o entendimento desta E.Turma.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVANDRO ROGERIO DA SILVA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
REPRESENTANTE : LEIDE FLOR DA SILVA ALEXANDRE
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 10.00.00104-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (fls. 80) contra a decisão (fls. 70/77) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença nos termos da fundamentação.**

Sustenta a embargante haver **contradição** no *decisum*, com relação ao dispositivo, pois a ação foi julgada procedente em primeira instância e o apelante era o INSS.

Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

Decido.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No que toca a concessão do benefício pleiteado, o dispositivo seria **nego provimento** à apelação do INSS e não **dou provimento** à apelação da parte autora, como constou.

Com tais esclarecimentos, acolho o erro material apontado.

Isto posto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o equívoco apontado, conforme fundamentação retro, a fim de que a decisão de fls. 70/77 seja integrada nos termos supracitados.

Tendo em vista o contido na decisão anteriormente proferida às fls. 70/77 - acerca do dispositivo, determino que

passa a constar:

"*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença proferida.*"

P.I.C., oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009052-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL CARVALHO DA COSTA
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10.00.00198-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Miguel Carvalho da Costa na data de 28.12.2010, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 05.02.1987 a 23.11.1987, 13.01.1989 a 04.04.1998 e 04.01.1999 a 14.09.2010, a serem somados aos demais períodos de labor.

A r. Sentença, prolatada em 19.09.2011, reconheceu o labor especial, com conversão em tempo comum, e julgou procedente a ação, concedendo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (85%) a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do TRF3, bem como de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da Sentença (fls. 133/139).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 142/146).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617) "

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Com relação à profissão de tratorista, exercida comprovadamente nos intervalos de 13.01.1989 a 04.04.1998 e 04.01.1999 a 14.09.2010 (PPP de fls. 128/129; documentos de fls. 32/33; depoimentos testemunhais de fl. 125), cumpre consignar que, embora não conste nos anexos dos Decretos n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979. É o que ocorre no presente caso, motivo porque tais períodos serão computados como labor de natureza especial.

Ainda, observo que a Circular n.º 8, de 12 de janeiro de 1983, do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto n.º 83.080/79".

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, assim como os lapsos comuns incontroversos, o segurado contava com 36 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação (28.12.2010), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

Entretanto, à ausência de recurso da parte autora, deve ser mantido o benefício concedido pela Sentença (aposentadoria por tempo de contribuição proporcional).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.01.2011 - fl. 37), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e ao INSS, apenas para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 12.01.2011, e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Pub. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016136-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WALDILSON ANTONIO DA SILVA e outro
: SUELI LIMA SILVA
ADVOGADO : SP068476 IDELI FERNANDES GALLEGO MARQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00032-7 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício

previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do filho dos requerentes, ocorrida em 22/02/2008.

Porém, não há comprovação material, pelos autores, das alegadas condições de dependentes do *de cujus* até a data do óbito, principalmente porque não há prova de que o falecido era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares, e mais: a autora está em idade apta ao trabalho e o autor é pedreiro, sendo que o falecido era o caçula dos 05 (cinco) filhos do casal.

Saliente-se que o falecido tinha sido aprendiz em oficina mecânica e à data do óbito contava com 18 anos de idade e apenas 22 (vinte e dois) dias do seu primeiro emprego registrado em Carteira Profissional, sequer recebendo integralmente o respectivo primeiro salário, não sendo plausível supor, nestas circunstâncias, que fosse ele o principal provedor das necessidades financeiras da família.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependentes, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030179-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
CODINOME : MARIA APARECIDA DE MORAES SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00174-7 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Concedida a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do benefício, a autarquia-ré interpôs agravo de instrumento alegando perigo de prejuízo irreparável. Convertido em agravo retido por este e. Tribunal às fls. 128.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (25/08/2011). Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios do respectivo patrono. Foi revogada a tutela antecipada em relação ao restabelecimento do auxílio-doença, mas concedida a referida tutela para implantação da aposentadoria por invalidez em favor do autor.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da cessação do auxílio-doença (15/10/2008), bem como a aplicação da correção monetária sobre as referidas parcelas. Requer, ainda, que sejam arbitrados os honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas a serem apuradas em fase de liquidação de sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que não houve reiteração do pedido contido no agravo de instrumento (fls. 105/118), convertido em agravo retido (fls. 128), motivo pelo qual deixo de analisá-lo.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Sem insurgência quanto ao mérito, não havendo recurso do INSS e nem mesmo reexame necessário da sentença - pois o valor da condenação e o direito controvertido são inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, passo a análise do pedido da autora.

Requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (15.10.2008) e que seja afastada a sucumbência recíproca, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

No caso, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 24.03.2004 a 15.10.2008 (fls. 38) e ajuizado a ação em 14.12.2009. O laudo médico pericial (fls. 164/168), realizado em 25.08.2011, atestou quadro de início da incapacidade 08 meses antes da realização da perícia, em decorrência de acidente vascular cerebral que a tornou total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

A incapacidade temporária, que possibilita o restabelecimento do auxílio-doença desde a indevida cessação administrativa, também restou comprovada pelos documentos médicos juntados aos autos (fls. 18 e 29).

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde a sua cessação indevida (15/10/2008) até 31.12.2010, ocasião em que a autora teria sofrido AVC, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, conforme atesta o perito como sendo a data em que a autora restou definitivamente incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Com relação aos honorários de advogado, tendo em vista que houve sucumbência mínima da parte autora, cabível a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora**, para restabelecer o pagamento do benefício de auxílio-doença a partir da indevida cessação (15.10.2008) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez (a partir de

01.01.2011) e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-09.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001628-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA LUCIA DE CASSIA MOREIRA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016280920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 50/56), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Não há doença incapacitante atual**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente

informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005581-69.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KETELLYN LIMBERGER CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP238246A CELSO DONIZETTI DOS REIS e outro
REPRESENTANTE : NOEMI DE FATIMA CAVALHEIRO LIMBERGER
ADVOGADO : MG067046 CELSO DONIZETTI DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055816920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 112) contra a decisão (fls. 103/109) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, e, caso tenha sido deferida, revogou a tutela.**

Sustenta a embargante haver **omissão** no *decisum*, com relação à revogação da tutela antecipada concedida pelo juízo de primeira instância.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e

coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e a REMESSA OFICIAL, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-15.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003488-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: VANDA ELIANA DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO	: SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00034881520124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e mais, indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, diante da ocorrência de cerceamento de defesa devido à ausência de oitiva de testemunhas e a nulidade da sentença, diante da necessidade de realização de nova perícia por médico especializado. No mérito, requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional: "A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004).

Por sua vez, também observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 86/96), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta aos quesitos do laudo, cujo teor transcrevo (fl. 92/93): Quesito 2 do Juízo - "Quais são (foram) os órgãos afetados e quais as restrições físicas/mentais que a parte autora sofre (sofreu)?" Resposta: "A(O) autor(a) é portador(a) de PÓS OPERATÓRIO TARDIO DE NEOPLASIA MALIGNA DE MAMA ESQUERDA SEM SEQUELAS. A(o) autor(a) não está incapaz para o trabalho" (...), Quesito 5: "Levando-se em conta as informações prestadas pela parte autora sobre o seu trabalho ou sofre a atividade que lhe garantia a subsistência, esclarecer se esta (parte autora), atualmente, pode continuar a exercer tais atividades. Justificar a resposta." Resposta: "Sim. A(o) autor(a) não está incapaz para o trabalho".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO

PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Por fim, conclui-se ela prejudicialidade no tocante ao pedido de indenização por dano moral, tendo em vista o seu caráter acessório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003268-14.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003268-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : QUERUBINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP226218 OTAVIO LAZZURI ORMONDE BONICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00032681420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, fixando, mais, a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Apelou o INSS, requerendo a reforma do julgado, com o recebimento de seu recurso no duplo-efeito e a exclusão da multa cominatória. Sustentou, ao final, a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão do benefício, pugnano pela fixação do termo inicial na data do laudo médico-pericial, redução dos honorários advocatícios e

aplicação da lei nº 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, rejeito a alegação do INSS, no tocante ao recebimento do recurso de apelação no duplo-efeito, vez que, não obstante o artigo 520, do Código de Processo Civil, dispor, em seu *caput*, que, "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, situações, nas quais o recurso será recebido somente no efeito devolutivo.

Tal ocorre na hipótese *sub judice* cuja sentença, inclusive, antecipou os efeitos da tutela pretendida, determinando a implantação imediata do benefício.

A propósito, trago orientação doutrinária:

"Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Se assim não se procedesse, ou seja, se a apelação de sentença que antecipou os efeitos da tutela, fosse recebida, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tal decisão seria desprovida de qualquer utilidade e eficácia.

Aliás, este tem sido o posicionamento reiterado pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REINGRESSO INCAPACITADO. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Condições que não se verificam. - Autor reingressou no Regime Geral da Previdência Social em junho de 2008, através do recolhimento de contribuições previdenciárias. - Laudo médico pericial e documentos médicos juntados apontam que a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente a sua nova filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado. - Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida" (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC 1451646, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJU 18/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Ademais, o apelante não apresentou qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Saliento, por oportuno, que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão, dada a natureza alimentar do benefício. Cabe ao magistrado, balizando os limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, para a concessão ou não da medida.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.87/94), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"Durante a perícia, o quadro clínico e o exame físico e psiquiátrico, demonstram diante dos testes, alterações limitantes do ponto de vista psíquico. Do ponto de vista clínico ficou demonstrado incapacidade total e temporária".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 27/06/1984 a 02/07/1984; 18/02/1988 a 30/03/1988; 06/11/1989 a 01/12/1989; 02/01/1995 a 06/2002. Recebeu, mais, o benefício de auxílio-doença entre 2004 e 2011, tendo sido o último período em 11/03/2011 a 26/08/2011.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 10/05/2012, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 45/46) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data do requerimento administrativo (03/10/2011), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não merece prosperar, portanto, as alegações do INSS, sendo de rigor a manutenção da multa cominatória tal como fixada na sentença, caso não seja cumprida esta decisão.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar os critérios de incidência dos juros e correção monetária, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-92.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008558-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : REMO ZAVARIZZ JUNIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085589220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual a parte autora pleiteia o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

O MM. Juiz *a quo* declarou a decadência do pedido de revisão relativo ao mês de dezembro/98, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e julgou improcedentes os pedidos de revisão do benefício referentes aos meses de dezembro/2003 e janeiro/2004.

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Ab initio, a pretensão deduzida nos autos é o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante a aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%) no benefício previdenciário que o autor percebe, em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 e, não, a revisão da renda mensal inicial do benefício, ou seja, do ato administrativo de concessão. Assim, descabe falar-se em decadência do direito à revisão.

Todavia, no caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que

não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FE. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008948-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008948-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NELSON DE OLIVEIRA SETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089486420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nelson de Oliveira Sette, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28/09/1992), aplicando-se o INPC acumulado até a data do início do benefício, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, para considerar a média das 36 últimas contribuições do período básico de cálculo, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, com a inclusão da gratificação natalina sob o salário de contribuição, bem como visa à aplicação dos reajustes de maio/1996, junho de 1997 e junho de 2001, mediante a aplicação do percentual de variação do INPC em tais períodos e, ainda, a aplicação dos reajustes nos tetos do benefício nos termos das Emendas nºs 20/98 e 41/03. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora e julgou improcedente o pedido de reajustamento, deixando de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência, no tocante à revisão da renda mensal inicial, bem como sustenta que seu benefício foi limitado ao teto vigente à época, de tal sorte, que merece o reajustamento nos termos das Emendas nºs 20/98 e 41/03 e aduz a nulidade da sentença por infringência ao artigo 458 do CPC.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, analisando a pretensão posta em juízo pela apelante, com total observância do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de

novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

De acordo com recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial estipulado pela Lei n. 9.528/1997, deve ser observado não apenas para a revisão da renda mensal inicial de relações constituídas a partir de sua regência, mas também para os benefícios anteriormente concedidos, cujo termo inicial do lapso decenal deve ser a data em que entrou em vigor a legislação pertinente.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

*III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. **Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

IV -

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela o benefício da parte autora foi concedido em 28.09.1992, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 02/10/2012, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

No tocante aos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, melhor sorte não assiste ao apelante.

As Emendas Constitucionais n.ºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Todavia, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição serviço - DIB 28/09/1992), não foi apurado no limite máximo do teto vigente à época, não sofrendo, portanto qualquer limitação, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009984-44.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009984-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE SANTANA MACHADO
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00099844420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.115/116 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS.

A embargante aponta contradição e omissão no "decisum" no tocante à limitação ao teto no benefício por ocasião da revisão administrativa realizada em junho de 1992.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissor ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA.

DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela

parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-07.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001655-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ENEIDA DE SOUZA BENITES
ADVOGADO : MS013404 ELTON LOPES NOVAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017731320108120037 1 V_r ITAPORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 13/8/2004.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação de que o falecido estava trabalhando na condição de segurado especial.

Não há nenhuma prova documental no nome do *de cujus* que comprove sua condição de trabalhador rural. Outrossim, não há nos autos qualquer documento que comprove a dependência econômica entre a autora e seu filho falecido.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais

pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RICAEL COSTA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
REPRESENTANTE : ROSANA APARECIDA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00029-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 79/81) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se a gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que não foram ouvidas testemunhas. No mérito, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 101/104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A parte autora alega, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que possam comprovar sua condição. Não lhe assiste razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração de sua condição, diante da elaboração da perícia médica de fls. 62/70 e da perícia socioeconômica (fls. 60/61).

Sanada a questão preliminar, passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, a parte autora é portadora de transtorno mental e epilepsia, estando dessa forma, parcial e permanentemente incapaz para trabalhos que demandem grandes esforços (fls. 62/70).

De outra parte, o estudo social (fls. 60/61) revela que o Autor reside com sua genitora e um irmão de, na época, 20 anos de idade, em imóvel alugado. Não há renda fixa declarada. O autor recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 200,00 e é beneficiário do Programa de Transferência de Renda - Ação Jovem e aufer mensalmente R\$ 80,00. A genitora exerce função no mercado informal como faxineira, e o irmão trabalha na lavoura cafeeira, sem registro em carteira.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-43.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012245-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP327375 EDELTON CARBINATTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE MIRANDA TRUBER
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
No. ORIG. : 00018160520098120030 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido sucessivo para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o

indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

Apelou o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pleiteando, ao final, pela observância do art. 1º-F, da lei nº 9.497/97 e aplicação da prescrição quinquenal à espécie.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, ou alternativamente, a realização de nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

De acordo com o exame médico pericial (fls. 134/145), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"(...) A Autora é portadora de um quadro de colunopatia lombo-sacra de grau leve, cefaleia tensional e depressão passíveis de tratamento satisfatório, labirintite com quadro estabilizado, rosácea com quadro assintomático e hipertensão arterial não controlada satisfatoriamente através dos medicamentos. (...) As perdas são parciais e permanentes. O início da patologia e da incapacidade remonta há 5 anos."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, os documentos acostados aos autos trazem a qualificação de lavradora da autora, sendo eles: certidão de casamento celebrado em 06/02/1971 (fls. 14); declaração anual de produtor rural (fls. 17/19); comprovante de aquisição de vacina para gado (fls. 20); notas e recibos da venda de leite (fls. 22/24). As testemunhas, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora, corroborando o início de prova material apresentado.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato da Autora ter exercido atividade urbana por determinado período (agente comunitária de saúde), considerando que restou caracterizado o exercício de atividade rural por parte dele, mesmo que de maneira descontínua.

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.

INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença (05/08/2009), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa, de acordo com o laudo médico pericial.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma

decrecente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar os critérios de incidência dos consectários legais, observada a prescrição quinquenal, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para conceder a aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018403-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 12.00.00070-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 09.1977 a 12.1993 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.10.1968 a 3.05.1976.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum o período de 01.08.1991 a 31.12.1993, bem como reconhecendo o período de 09.05.1975 a 31.05.1976 de exercício de atividade rural. Sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 111/113).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho especial e rural pretendido, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 116/130).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos." (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO .

REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho

que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos acostados às fls. 25/26 e 28/33, que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 103/108), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.10.1968 a 31.05.1976 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Embora a profissão de tratorista não esteja elencada nos anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Ainda, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79".

Assim, comprovados estão os períodos laborados como tratorista, exercidos sob condições especiais, entre 01.08.1991 a 31.12.1993 (fls. 41).

Ressalta-se que os demais períodos requeridos pela parte autora para reconhecimento de atividade especial, não podem ser enquadrados como tais, uma vez que consta dos documentos às fls. 39/40 que eventualmente a parte autora trabalhava com produtos agrotóxicos e não de forma habitual e permanente.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período especial e rural, ora reconhecido, aos registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 25 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 09 meses e 19 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (31.01.2011 - fl. 36), o autor contava com 33 anos, 07 meses e 27 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 19.09.1956, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 16.06.2012.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste

diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer o período de 01.10.1968 a 31.05.1976 de exercício de atividade rural, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 31.01.2011**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019218-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 09.00.00052-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Raimundo Ferreira de Araújo visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 119/121 julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural entre 27/07/1966 a 01/01/1990 e da atividade especial entre 02/01/1990 até a data do ajuizamento da ação em 28/05/2009, condenou o INSS a implantar o benefício, com pagamento das prestações em atraso acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações em atraso até a data da Sentença.

Em suas razões, alega que não restou comprovado o exercício das atividades exercidas nos períodos pleiteados, devendo o feito ser julgado improcedente. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado a partir da citação e a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC

1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material relativamente ao período postulado, mediante cópias dos documentos acostados às fls. 21/25, os quais foram corroborados pela prova testemunhal produzida às fls. 116/117, estando de acordo com o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **27/07/1966 a 01/01/1990**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no período de 02/01/1990 a 11/08/2009 (data do ppp), submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, de acordo com a CTPS, o PPP e o laudo de fls. 26/28, 55/56 e 85/94.

Cumprir anotar que só poderá ser computado o período especial até a data do ajuizamento da ação, em 28/05/2009.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o tempo de serviço rural, que ora se reconhece, de 27/07/1966 a 01/01/1990, aliado ao período enquadrado e convertido de tempo especial em comum, perfaz o total de **50 anos, 07 meses e 07 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação em 03/07/2009-fl. 33.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação até a data da conta de liquidação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no que tange ao termo inicial, juros de mora e correção monetária.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 03/07/2009**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020429-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ANTONIO MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00095-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por José Antonio Medeiros em face do INSS na data de 13.09.2011, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural de 01.01.1971 a 14.08.1976, bem como o reconhecimento do caráter especial do labor exercido no período de 01.02.1988 a 28.11.2008, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 24.09.2012, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural e especial pleiteados e concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 139/144).

Apelação do Autor, pleiteando, em suma, a concessão da aposentadoria especial em substituição ao benefício concedido na Sentença, bem como que o termo inicial seja fixado no dia do requerimento administrativo (fls. 147/160).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 163/186).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 194/217).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida

regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto

na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 57/58, relativos aos anos de 1971 e 1974, que comprovam a condição de lavrador do autor na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 134/136), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 01.01.1971 a 14.08.1976 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou no Departamento de Limpeza Pública da Prefeitura de Osvaldo Cruz, exercendo a função de coleta de lixo, ocasião em que esteve submetido a agentes biológicos, estando em contato habitual e permanente com lixo urbano durante o período de 01.02.1988 a 28.11.2008 (PPP de fl. 61 e laudo de fl. 98).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados o labor rural e especial reconhecido nos autos aos períodos incontroversos, perfaz a

parte autora **40 anos, 11 meses e 11 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (28.11.2008 - fl. 32), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.11.2008), como requerido na exordial.

DO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL APRESENTADO NO APELO

O pleito de concessão de aposentadoria especial em substituição à aposentadoria concedida pela Sentença, apresentado somente por ocasião do apelo, não pode ser deferido por constituir inovação em relação ao pedido apresentado na petição inicial. Desta forma, a pretensão em apreço não foi submetida ao princípio do contraditório, obstaculizando a ampla defesa da autarquia. Por conseguinte, o acolhimento deste pleito nesta instância consubstanciará ofensa a estes basilares legais.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.11.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma

disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Pub. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023846-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023846-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO COTRIM
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 11.00.00164-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido de aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real,

atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora, aposentadoria especial (NB: 46/088.154.787-5 - DIB: 13.08.1992), sofreu referida limitação, conforme "carta de concessão/memória de cálculo" às fls. 09/10.

No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026155-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1423/1972

APELANTE : LOURDES SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP096839 LUIZ CARLOS MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Aduz, outrossim, a parcialidade do perito que confeccionou o laudo médico e, no mérito, que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Prequestionou a matéria para fins legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e consequente nulidade da sentença.

Observo que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base os laudos periciais, que tratam de prova técnica, elaborada por profissionais de confiança do Juiz, equidistantes das partes e capazes de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca das patologias que acometeram a parte autora, bem como diante do fato de que os laudos produzidos nos autos apresentam informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foram elaborados dois laudos periciais, em 13/07/2009 e 29/02/2012 (fls. 76/89 e 119/123). No primeiro, o *expert* atestou a inexistência de moléstias, com quadro funcional preservado, livre de sinais inflamatórios e limitações de movimento. No segundo, constatou-se hipertensão arterial, obesidade e epondiloartrose lombar. A conclusão de ambos foi no sentido de capacidade laborativa plena da parte autora.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032572-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSIMAR FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
CODINOME : ROSIMAR FERREIRA RODRIGUES SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

A autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao

teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 07/11/2010.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares, e mais: a autora confirmou que vive em união estável com outro homem, que não o pai do seu filho falecido, sendo que seu companheiro trabalha como motorista.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi clara e segura sobre a alegada dependência econômica da autora, em relação ao seu filho falecido.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033505-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NASSIR ELVIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP295863 GUSTAVO CESINI DE SALLES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00010-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto*

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente

provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Sebastião dos Santos Ferreira, ocorrida em 26/10/2012.

Saliente-se que a autora afirma ter sido dependente do Sr. Sebastião dos Santos Ferreira após ter se divorciado dele, porém, não junta aos autos nenhum documento provando a alegada união estável até a data do óbito. Noutro dizer, não há nenhuma comprovação material das suas afirmações, principalmente porque não se verificam situações que normalmente indicam a existência de uma união estável, como: comprovação da mesma residência, conta conjunta, a parte autora como declarante do óbito.

Ademais, a própria autora afirma que mantém relacionamento afetivo com Danilo Roberto Oliveira Ferraz, com quem reside sob o mesmo teto (fls. 33).

Dessa forma, não comprovando a autora a sua qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034543-29.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.034543-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ANA MARIA DE SOUZA BRITO
ADVOGADO	: MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00020-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Irresignada, a autora ofertou apelação. Pede a anulação da r. sentença, alegando preliminar de cerceamento de defesa, sendo necessária a realização de nova prova técnica com médico especialista. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a produção de nova perícia médica, conforme pretende a requerente. O laudo médico constante dos autos foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a sua complementação para resposta a outros quesitos, que, inclusive, seriam incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram sua incapacidade física. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 87/92, atestou ser a autora portadora de "hipertensão arterial e estrabismo", esclarecendo a expert que "a periciada não apresenta incapacidade laborativa no momento e exerce atividade laborativa como acompanhante de idosa até a presente data". Não restou caracterizada, portanto, situação de incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, §

1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036931-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEBER THAMOS
ADVOGADO : SP218976 ANA RITA CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observados, contudo, os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 46/48, elaborado em 20/03/2012, não constatou a presença de patologias, concluindo que "*o periciado encontra-se capaz para sua atividade laboral*".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041772-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AGENARIO DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00013-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de sujeita-la ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado ser ela beneficiária da assistência jurídica gratuita.

Apelou o autor. Aduz que pelos documentos acostados aos autos restou demonstrado que, embora atualmente apto ao exercício de atividade laborativa, no momento em que indeferido administrativamente o auxílio-doença (fls. 29), estava sim incapacitado para o trabalho e que o motivo para o indeferimento, qual seja, o não preenchimento da carência, não merecia prosperar. Requer o restabelecimento do auxílio-doença no período entre o indeferimento administrativo e a juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 30/06/2011 (fls. 74/76), complementado às fls. 89/90, no qual informa o *expert* que o periciado apresenta fratura de ossos do antebraço direito, status pós cirúrgico e lesões decorrentes de traumatismos. Asseverou o médico perito que não há incapacidade laborativa em decorrência de tais moléstias.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041900-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041900-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA ISABEL TEIXEIRA ANTUNES
ADVOGADO	: SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00037-9 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

A autarquia não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 21 é objetivo no sentido de provar a morte da filha da requerente, ocorrida em 06/01/2007.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente da falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que a *de cujus* era provedora da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares, e mais: a autora é casada (fls. 26) e seu marido recebe aposentadoria do Estado de São Paulo, com rendimentos suficientes para o sustento da família (fls. 95).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042468-76.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS VENERE
ADVOGADO : SP208890 LEANDRA MAIRA AIO
APELADO(A) : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.102/104 que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pelo INSS.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à garantia de paridade de reajuste do teto e dos benefícios abaixo do teto.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído

em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042817-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FATIMA APARECIDA POVEIA
ADVOGADO : SP181854 ANDRESA VERONESE ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00055-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 46/52 atestou ser a autora portadora de "patologia degenerativa na coluna lombar", concluindo o expert que "a periciada não apresenta incapacidade laborativa para sua atividade habitual na presente data".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-52.2013.4.03.6005/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro
No. ORIG. : 00002785220134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, alegando, em síntese, ausência de início de prova material do exercício da atividade rural e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a

condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial. Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 02/09/80, na qual foi qualificado como agricultor; II) Cartão de produtor rural em nome do autor e de Josefa Silva Oliveira, válido até 31/03/2011.

Os documentos apresentados constituem início de prova material do exercício da atividade rural do autor.

O extrato do CNIS de fl. 66 demonstra que o autor exerceu atividade predominantemente rural durante a sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 09. (nascido em 30/12/49).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, nos moldes do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (03/12/2002 - fls. 16), considerando que nesta época o autor já havia implementado os requisitos legais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-02.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002538-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1442/1972

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA GORETI BRAGA ROSA
ADVOGADO : SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro
No. ORIG. : 00025380220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, à luz da súmula 111, do E. STJ.

Apela o INSS sustentando a preexistência da doença, pleiteando a reforma do julgado, com a suspensão dos efeitos da tutela concedida, e a incidência dos juros de mora, nos termos da lei nº 11.960/09 com a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido.

Dessa forma, é forçoso reconhecer a verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora.

Por isso, incabível a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos

casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.39/44), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme respostas aos quesitos nº 6 (Autor) e 10 (do Réu) do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*Apresenta incapacidade total e permanente para a vida laboral. É portadora de quadro demencial em instalação pelo vírus do HIV*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora desempenhou atividade laboral nos períodos de 01/03/1988 a 03/09/1988; 01/10/1988 a 10/11/1988; 01/02/1990 a 08/05/1990; 05/10/1991 a 19/08/1992; 01/11/1993 a 03/02/1996 e 18/04/1997 a 31/12/1997. Ademais, verteu recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 06/2012 a 12/2012.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 20/03/2013, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada aos autos (fls. 13/24) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Descabida, mais, a argumentação do INSS acerca da preexistência da doença incapacitante, tendo em vista informações do *expert judicial*, bem assim de documentos acostados aos autos que indicam, objetivamente, a data do requerimento administrativo (07/12/2012) como inicial da incapacidade.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal,

corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007464-23.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : UBIRAJARA MOREIRA
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
No. ORIG. : 00074642320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 11.07.1989), nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 ou, caso já tenha sido revisada administrativamente, aplicando-se os limitadores máximos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 03.04.2014, julgou procedente o pedido (fls. 79/81).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, inicialmente, que se proceda ao reexame necessário. Sustenta, em síntese, a inexistência do direito à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária a 5%. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 84/102).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões da parte autora acostadas às fls. 104/109.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 03.04.2014, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a parte autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurador que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio da Carta de Concessão de fls. 32, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época (Cr\$ 1.500,00) sobre o qual incidiu o coeficiente de 1 (um) e resultou no valor da renda mensal inicial.

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e, neste ponto, mantenho a r. Sentença.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do

Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial tida por interposta.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007611-49.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA CURCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
No. ORIG. : 00076114920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão da pensão por morte (DIB 06.03.1991), nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 ou, caso já tenha sido revisada administrativamente, aplicando-se os limitadores máximos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 03.04.2014, julgou procedente o pedido (fls. 79/81).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, inicialmente, que se proceda ao reexame necessário. Sustenta, em síntese, a inexistência do direito à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária a 5%. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 84/102).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões da parte autora acostadas às fls. 104/109.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 03.04.2014, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a parte autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela seguradora que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio da Carta de Concessão de fls. 32, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época (Cr\$ 127.120,76) sobre o qual incidiu o coeficiente de 1 (um) e resultou no valor da renda mensal inicial.

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e, neste ponto, mantenho a r. Sentença. A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial tida por interposta.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004891-06.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO NUNES SANTANA
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00048910620134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.10.2013, por Francisco Nunes Santana, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.06.2014, que julgou procedente o pedido, para a concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir de 01.01.2011, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, incidindo sobre as prestações atrasadas, juros de mora à razão de 1% ao mês e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 117/119).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, para a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 24.05.2010 (fls. 122/124 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

As questões relativas à carência mínima e à manutenção da qualidade de segurado são incontroversas, haja vista a ausência de manifestação, no momento oportuno, pela autarquia. Contudo, ambas estão devidamente comprovadas, em razão da cessação indevida do auxílio-doença, em 31.12.2010, visto que sua incapacidade laborativa advém desde o acidente motociclístico sofrido em 21.11.2009.

Com respeito à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos periciais: o primeiro, realizado no âmbito da Justiça Estadual (fls. 61/66), em 03.12.2012, afirma que o autor é portador de infecção do tecido ósseo (osteomielite), provocada por acidente de trânsito (moto), em 21.11.2009, sofrendo lesões no braço esquerdo. Relata que houve encurtamento do membro superior esquerdo e atrofiamento (quesito 2 - fl. 61). Assevera, ainda, que a realização de esforços físicos pode agravar as lesões encontradas (quesito 4 - fl. 62), cujas limitações se tornam totalmente incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de servente de pedreiro ou de qualquer outra que lhe exija esforço físico com os membros superiores. Conclui, assim, que **sua incapacidade para o trabalho é total, absoluta, omniprofissional e definitiva** (quesitos 5 e 6 - fl. 63), ou seja, o autor está permanentemente impossibilitado de exercer qualquer atividade profissional, devido às graves lesões que o acidente lhe provocou.

O segundo laudo pericial (fls. 96/103), realizado no âmbito da Justiça Federal, na área de ortopedia, em 18.02.2014, afirma que o autor sofreu acidente de trânsito, apresentando lesão do plexo braquial do lado esquerdo, cuja **lesão é irreversível, visto que as raízes nervosas da coluna vertebral cervical são ARRANCADAS DA MEDULA ESPINHAL E NAO CICATRIZAM**, deixando de funcionar e promovendo paralisia definitiva do

membro superior esquerdo (Discussão e Conclusão - fl. 103), asseverando que há incapacidade definitiva do membro superior esquerdo (quesito 5 - fl. 103). Conclui, entretanto, que sua incapacidade para o labor, embora seja definitiva, é apenas parcial.

Em que pese, contudo, o d. diagnóstico constante do segundo laudo pericial (fls. 96/103), que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, além das afirmações do primeiro laudo realizado, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que, embora o autor seja pessoa jovem (26 anos de idade), sua atividade habitual de servente de pedreiro, que lhe exige intensos esforços físicos, a parca instrução, e, principalmente, a grave lesão sofrida no ombro esquerdo, que lhe arrancou as raízes nervosas de sua coluna cervical, causando a paralisia definitiva de seu membro superior esquerdo, denotam que não se pode esperar do autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se de suas desfavoráveis condições, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija esforços físicos e o vigor de seus músculos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas e sociais do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua

incapacidade é total e permanente, como inclusive reconheceu o primeiro perito judicial (fls. 61/66).

A corroborar o entendimento acima, destaco o laudo pericial (fl. 14), extraído da Superintendência da Polícia Técnico-Científica, o qual conclui que a vítima sofreu lesões corporais de natureza gravíssima, que lhe causou inutilização permanente de membro superior esquerdo, cujo enquadramento na Tabela da SUSEP corresponde a 70% (setenta por cento).

Assim sendo, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade, em especial, aquela que exerceu ao longo dos anos em que lhe foi possível trabalhar (servente de pedreiro).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir de 01.01.2011, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa.

Ressalto que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009, devem ser aplicados a partir de 30.06.2009. Dessa forma, merecem reforma os consectários referidos, visto que o benefício terá início em 01.01.2011, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.960/2009.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.01.2011, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, bem como o pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO NUNES SANTANA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 01.01.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-52.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001382-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LIDIA CARDOSO GALINDO
ADVOGADO : SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013825220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com os exames médicos periciais (fls. 52/55 e 62/65), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusões dos laudos, cujos teores transcrevo:

"04 - Se positivo o quesito nº 1, há impedimento para a realização de atividades habituais e para a realização de toda e qualquer atividade laborativa? Não foi constatado incapacidade para o trabalho e suas atividades habituais no momento" e "07-A perícia pode desempenhar a atividade de diarista sem colocar em risco sua integridade física"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e

jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000497-29.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000497-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IRINEU ALMENDRO
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00004972920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.121/123 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento às apelações das partes.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento, bem assim quanto à inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão

(artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

2013.61.14.001676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NITA PEREIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016769520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 30/04/2013 (fls. 39/47), no qual informa o *expert* que a autora apresenta espondilodiscoartrose lombar, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Destarte, a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-15.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ENCARNACION SOTO
ADVOGADO : SP193628 PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007561520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa..

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial de fls. 82/84 atestou que "as descrições que a autora relata como crises convulsivas são completamente atípicas e fogem do padrão habitual das crises epiléticas, pois, não há perda de consciência e nem incontinência urinária ou quedas nas crises. Relata que necessita apenas ir ao Pronto Socorro de sua cidade e tomar uma injeção de calmante". Atestou ausência de incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual

patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-89.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001966-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA BARBOSA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP330482 LÁZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019668920134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 93/95) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da ré, estes fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Determinou, ainda, custas *ex lege*.

A parte requerente apela às fls. 98/110 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a condenação do INSS para pagar os valores que a autora fazia jus entre 04/02/2011 a 10/06/2013, em razão do benefício ter sido indeferido indevidamente em 2011, bem como à inversão dos ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento). Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS (fls. 112/115), os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 119/121).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 10), tendo nascido em 02 de agosto de 1943, a autora possui, atualmente, 71 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do**

benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art.*

20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria ¼ do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 34/42) revela que a parte autora reside com sua filha, em imóvel próprio, com forro e piso, que, embora simples, está em boas condições de conservação, higiene e organização. Ambas padecem de doenças e adquirem grande parte dos medicamentos na rede pública, embora tenham que comprar alguns na farmácia. A renda da família advém do benefício percebido por sua filha (31/551.530.772-7) no valor de R\$1.537,89 e de uma cesta básica que recebe mensalmente de sua enteada. A requerente afirmou estar pleiteando o benefício de pensão por morte de seu cônjuge que faleceu em junho de 2013. Alega que o mesmo possuía um negócio de venda de móveis usados.

Note-se que a Sra. Assistente Social ressaltou: "*Concluindo a perícia social, a renda auferida pela família é suficiente para manutenção dos gastos e não foi incluso na receita o valor da pensão por morte que está sendo pleiteada (sic) junto ao INSS.*"

Nesse sentido, a MM. Magistrada a quo asseverou: "*(...) o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria (...) sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*" (fl. 94) - grifos meus.

Ademais, o Ministério Público Federal, a seu turno, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fls. 119/121 quando constatou: "*Considerando que, segundo o Estudo Social, a autora já vivia em condições razoáveis, de forma digna, não se verifica a alegada miserabilidade para os fins do benefício pretendido.*" Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-26.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002163-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA EVARISTO
ADVOGADO : SP289898 PEDRO MARCILLI FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021632620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por MARIA APARECIDA ROSA EVARISTO com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.42/45), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora verteu contribuições como contribuinte individual no período de 04/2009 a 10/2011 (fls.37).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, nos dizeres do perito "*a partir da data da perícia médica oficial*", (06/12/2013, fl. 45), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada. Nesse sentido, os seguintes julgados: 1. "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a

patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido."(APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).2. "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007.Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.Agravo ao qual se nega provimento."(TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). 3."PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012)

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

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

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-56.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002258-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA LUZIA FLAUZINO
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00022585620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento de apresentação de quesitos suplementares, requerendo, ao final, a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a complementação do laudo pericial, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe salientar que fora oportunizado às partes apresentar assistentes, de modo que a insurgência ora reiterada não se mostra hígida à realização de diligência, ou a anulação da sentença.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação do laudo. Nesse sentido: "

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de as reperguntas apresentadas pela parte autora terem sido indeferidas. 2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório. 3. Agravo a que se nega provimento." (AI - Agravo de Instrumento 462638; Processo: 00393343620114030000; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis; e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 58/61), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta ao quesito II do laudo, cujo teor transcrevo: "**II - As doenças ou lesões incapacitam a pericianda para o exercício de sua atividade habitual? Em caso afirmativo, a partir de que data a pericianda ficou incapacitada? Quais elementos foram utilizados para a fixação da data mencionada? Não, considerando o exposto no quesito I, tendo em vista o quadro clínico estável e compensado**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal

fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00045-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme a súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício, bem como a ausência da comprovação da qualidade de segurado, além de não ter preenchido o período de carência exigido, motivos pelos quais requer seja julgado improcedente o pedido. Caso mantida a decisão, requer alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, a qual o qualifica como lavrador (fls. 12).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades rurais pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurado e cumprimento do período de carência. Ambas declararam que o autor trabalhou na lavoura. Asseveraram que o autor somente parou de trabalhar devido em virtude de sua impossibilidade há cerca de 15 anos. Informaram as atividades que ele desempenhava na roça, nome de pessoas para quem ela trabalhou.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurado e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício, inclusive, exerceu labor rurícola até ficar doente.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 11/10/2011 (fls. 68/71) o perito atesta que o periciado apresentou etilismo crônico, síndrome cerebelar secundária ao etilismo e espondiloartrose lombar com hérnia de disco L4-L5 e L5-S. Concluiu o expert que o autor apresenta incapacidade total e permanente, não reunindo para exercer qualquer tipo de atividade laboral.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento na via administrativa, em 23/02/2011, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004409-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA GIMENEZ SANCHEZ
ADVOGADO : SP064259 IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
CODINOME : ZILDA GIMENEZ SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 12.00.00047-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, vigentes na época do nascimento da criança, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da Lei n° 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei n° 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei n° 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n° 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007. O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora (fls. 15), ocorrido em 01/06/2010.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS do seu companheiro (fls. 16/17), afiançando a existência de registros de trabalho de natureza rural a partir de 2007, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 32).

Cumprido ressaltar também que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 30) não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da autora e, *máxime*, de atividade urbana, o que, a princípio, corrobora a sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fls. 60) confirmou a prática de labor rural por parte da autora, inclusive durante a gestação.

Dessa forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DA GRACA COSTA
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DA GRAÇA COSTA (fls. 219/220) contra a decisão monocrática de fls. 214/216, proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento à apelação da autora**, mantendo a improcedência do pedido.

Sustenta a autora-embargante haver **omissão** no *decisum*, em razão de não ter se pronunciado sobre a alegação de cerceamento de defesa no recurso de apelação, onde foi requerido a anulação da sentença, tendo em vista a mácula da prova pericial produzida.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Assim, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Com tais esclarecimentos, resta sanada a omissão apontada, passando a constar do dispositivo, *in verbis*:

*Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguinte ao agravo retido e as matérias preliminares, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, bem como sobre as avaliações periódicas e alterar o valor da multa, conforme fundamentação e, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para manter o benefício de auxílio-doença e, explicitar a forma de cálculo do benefício concedido à autora, nos termos dos arts. 61 e 29 inc. II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença tal como proferida.***

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o vício apontado, conforme fundamentação acima, a fim de que a decisão de fls. 214/216 seja integrada nos termos supracitados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005207-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIETE APARECIDA ROCHA
ADVOGADO	: SP236260 CAMILA MURER MARCO
No. ORIG.	: 12.00.00030-0 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia ré, em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a conceder o benefício de pensão por morte à autora, desde o dia 04.04.2007, para respeitar o prazo prescricional. Tutela antecipada confirmada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 88/90).

Em suas razões recursais, requer o INSS a reforma do julgado, ao fundamento de ausência de comprovação da união estável e dependência econômica para a concessão do benefício pleiteado. Alternativamente, requer seja fixado como termo inicial do benefício a data de cessação da pensão por morte titularizada pela filha do casal (fls. 98/106).

Com as contrarrazões (fls. 111/114), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da

mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto, ainda, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer *jus* ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, §1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, a certidão de fl. 13 atesta o falecimento de Orlando Dopp, ocorrido em 28.11.2006.

Acerca da união estável entre a parte autora e o falecido, as provas produzidas revelam que o mesmo era viúvo, mas vivia maritalmente com a autora, com quem teve três filhos. Além dos filhos em comum, tem-se um contrato de locação (fls. 21/22), assinado pelo falecido e pela autora; Carteira de Saúde (fl. 23), na qual se pode observar que a autora figura como sua dependente; Carteira de Clube Recreativo e Esportivo San Remo (fl. 25), na qual se verifica ser a titularidade do falecido.

As testemunhas ouvidas em Juízo (mídia de fl. 94), foram firmes e unânimes no sentido de corroborar o início de prova material de que autora e *de cujus* viviam como marido e mulher.

A testemunha Ana Maria dos Santos, declarou conhecer a autora há mais de 13 anos e que a mesma vivia com o falecido, Sr. Orlando, como se fossem casados. Que a autora viveu com o falecido até a época de seu falecimento.

A testemunha Joselina Fermino Franco, por seu turno, declarou conhecer a autora há mais de 10 anos e que residem próximas. Que a autora viveu com o Sr. Orlando até a época de seu falecimento. Que ambos tiveram filhos.

A testemunha Rosana Aparecida Chieza Orpinelli, declarou conhecer a autora há mais de 26 anos. Que a autora era casada com Orlando e que viveram juntos até o mesmo vir a falecer. Que tiveram três filhos e que não tiveram outros parceiros.

Tem-se, assim, que restou amplamente comprovado que o Sr. Orlando Dopp vivia em união estável com a autora.

No caso, a dependência econômica é presumida, de acordo com a legislação de regência.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, presentes os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Quanto à data de início do pagamento do benefício, tem-se que deva ser a data em que cessaram os pagamentos do benefício à filha então menor, da autora e do *de cujus*, Daiane Egnoveva Rocha Dopp.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, acertada a r. decisão. Note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Mantenho os honorários advocatícios tal qual fixados na sentença, pois em consonância com entendimento firmado nesta E. Turma.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia para, mantendo a r. sentença, fixar como sendo a data de início do pagamento, a data em que cessaram os pagamentos do benefício titularizado pela filha menor da autora e do *de cujus*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECI DE FREITAS
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 12.00.00070-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 09.10.1965 a 28.02.1985.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, reconhecendo o interregno pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do ajuizamento da ação (30.05.2012), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Tutela antecipada concedida (fls. 68/79).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, subsidiariamente, a redução da verba honorária. Requer, por fim, que seja observado o reexame necessário e o prequestionamento (fls. 100/126).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 129/130).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na

atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los.

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos acostados às fls. 21/34, que atestam a atividade rurícola dos genitores do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 61/65), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido

unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.'

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 09/10/1965 (data em que a autora completou doze anos de idade) a 28/02/1985 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural nos períodos acima referidos, somados aos períodos anotados em CTPS e os constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) (fls. 19 e 51), perfaz a parte autora mais de 30 anos de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8°, caput e § 1° da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3°, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3°, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2°, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 30.05.2012**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da

disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013103-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013103-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO JOSE VAZ
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
No. ORIG. : 11.00.00083-4 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao Autor, a partir do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, com a suspensão dos efeitos da tutela concedida, sustentando, mais, o não preenchimento dos requisitos autorizadores do benefício, e ao final, requer a incidência dos juros e correção monetária, nos termos da lei nº 9494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 99/104), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*Inapto permanentemente para toda e qualquer atividade*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos entre 15/09/1984 a 1990, tendo sido o último período entre

01/08/1990 a 11/2004. Verteu recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 01/2009 a 03/2009; 08/2009 a 10/2009; 01/2010; 04/2010; 08/2010; 11/2010; 02/2011 e 06/2011.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 15/07/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Desnecessária, pois, qualquer diligência no sentido de se apurar a qualidade de segurado do Autor para a concessão do benefício.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada aos autos (fls. 15/26) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho, tal como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora

após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016191-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP191470 VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 13.00.00060-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 100/101) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. O valor será corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 60) o autor está incapacitado para atividade habitual. As doenças que o acometeram tem tratamento, porém não tem cura.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o demandante é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (56 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também

socioprofissional". (Ilídio das Neves. *Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor.

O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 01/11/2013 (fls. 82/84) revela que o Autor reside sozinho, em imóvel cedido pela irmã, que o auxilia no pagamento de algumas despesas da casa, inclusive alimentação. A renda do demandante se resume ao Programa Municipal "Renda Cidadã", no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) e do "Bolsa família", no valor de R\$ 152,00 (cento e cinquenta e dois reais).

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 05/12/2012 (fl. 24).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016912-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016912-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ROSA MARIA PORTO ALEGRE
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00189-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade. Também foi negado seu pedido subsidiário de concessão de benefício assistencial ao idoso. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, alegando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios postulados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições

mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2008, haja vista haver nascido em 30/12/1948, segundo atesta sua documentação (fls. 11). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base nos carnês de contribuição apresentados, na cópia da CTPS e no extrato do sistema DATAPREV/CNIS às fls. 12/25 e 46 a parte autora comprova uma carência de 92 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora não preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

No que concerne ao benefício de amparo assistencial requerido, cumpre tecer as seguintes considerações: Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no

AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte autora, nascida em 30/12/1948 (fls. 11), não comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 14/12/2011.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Convém destacar que foi concedido administrativamente o benefício de assistencial ao idoso a partir de 21/10/2014.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para julgar improcedentes os pedidos postulados.

Em se tratando de beneficiário da gratuidade de justiça, não há ônus da sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019517-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EUCLIDES BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00093-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 98/100) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, a razão de um salário mínimo mensal. As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser apurado em favor do autor, até o trânsito em julgado.

Irresignada, recorre a parte autora, pugnando pela reforma da decisão, requerendo a majoração da verba honorária.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, a necessidade do reexame necessário e que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se quanto a incidência dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Apelo (fls. 152/155).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

O autor preencheu o requisito etário (fl. 14).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade*

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a

concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 05/10/2013 (fls. 79/86) revela que o Autor, de 66 anos de idade, reside com sua esposa, em imóvel próprio. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de auxílio-doença da companheira, no valor de R\$ 799,99 e o valor de aproximadamente R\$ 300,00 percebido pelo autor, que trabalha como barbeiro.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para adequar a incidência dos honorários advocatícios, conforme estabelecido na fundamentação do julgado e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022462-14.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022462-1/MS

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BERNADETE MOREIRA ALONSO SOLER
ADVOGADO	: MS012990 WILSON FERNANDES SENA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08034832720128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data da cessação do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, com a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 223/227), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*Foi constatada incapacidade laboral definitiva para a atividade laboral*".

Em resposta ao quesito 8, asseverou o *expert* judicial: "*8) É possível informar qual a data de início da doença com base em elementos objetivos (...)? Sim. Primeiro laudo apresentado pela perícia data de 31/08/2005, (...)*". Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 06/2003 a 05/2004 e 01/2008 a 10/2009. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 04/11/2004 a 30/04/2005; 13/06/2005 a 30/11/2005 e 07/01/2006 a 11/07/2007.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 149/150) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para*

o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023165-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORACI FARIAS ALVES incapaz
ADVOGADO : SP218826 SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA
CODINOME : FLORACI FERNANDES FARIA
REPRESENTANTE : ELIZABETE FERNANDES BRAGA
ADVOGADO : SP218826 SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00056-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 108/110) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As verbas devidas desde a citação deverão ser pagas de uma só vez e atualizadas conforme determina o artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com alteração trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações atrasadas até a data da sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 65/66) a autora é portadora de Transtorno Afetivo Bipolar e de acordo com o caráter crônico do transtorno acredita que seja incapaz para realizar tarefas que exijam grande acérea e destreza intelectual.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (61 anos) e pelo

seu baixo grau de escolaridade (4ª série). Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 23/02/2010 (fls. 48/54) revela que a Autora, reside sozinha, em imóvel alugado. Recebe ajuda do filho e das irmãs, pois não recebe nenhum tipo de benefício.

Ressalte-se que, os filhos da parte Autora não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024378-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024378-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ADAUTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1495/1972

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017986120128260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico-pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, à luz da súmula 111, do E. STJ. Inconformado, apela o Autor pleiteando pela reforma do julgado, com a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, requerendo, ao final, a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 58/59), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme quesito nº 15, do Autor, cujo teor transcrevo: "*15- Consiste em incapacidade total e permanente*".

Em conclusão, asseverou o expert judicial: "*Durante a perícia médica por hora realizado ficou constatado grande limitação física do periciando, com atrofia e encurtamento importante no membro inferior direito, sendo que no membro inferior esquerdo o mesmo sofreu cirurgia de artroplastia de joelho esquerdo devido a osteoartrite do mesmo, na qual o mesmo deve evitar qualquer atividade que exija sobrecarga sobre os membros inferiores no âmbito de preservar a prótese de joelho*".

Destaco que à míngua de impugnações específicas, restam incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

Desse modo, diante do conjunto farto conjunto probatório, constituído de exames, atestados, laudos etc, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557

do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (06/03/2012), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho como fixados pela r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024951-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024951-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA COLEONE CALORE
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00030-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MARIA CRISTINA COLEONE CALORE pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder a requerente o benefício de aposentadoria por invalidez a partir 28/06/2011 (data da cessação administrativa). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/06/2011) e a data da sentença (21/08/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025217-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIANA AVANCI
ADVOGADO : SP281710 RUBENS ROBELIO PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00219-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luciana Avanci, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.08.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 18.06.2013, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária (fls. 167/170).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 175/188).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a presente ação foi ajuizada em 09.08.2011 e, consoante cópia de sua CTPS (fl. 27), a autora manteve vínculo empregatício até 01.10.2010,

desde 2008. Assim, quando propôs a ação, em agosto de 2011, encontrava-se no período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 141/145) afirma que a autora apresenta quadro de infecção pelo vírus HIV, desde 1994. Em 2009, teve um AVC, afetando seu lado direito. Após dois meses internada, o jurisperito afirma que seu quadro foi melhorando progressivamente e atualmente, o lado direito do corpo está anestesiado. Afirma, ainda, que após o AVC, houve evolução com convulsão (fl. 143). Conclui, entretanto, que não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados na perícia médica e que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (Conclusão - fl. 144).

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, e, principalmente, a constatação do próprio perito judicial, para se chegar a uma conclusão acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental completo - fl. 141), tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços pesados, na condição de auxiliar de limpeza, de costura e de logística, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos, movimentos repetitivos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de sua higidez muscular e braçal.

Além disso, verifico que o próprio jurisperito constata que ainda existe um quadro debilitante na autora, diante da existência do HIV, que lhe provocou o AVC sofrido em 2009, o qual, por sua vez, acarretou-lhe neurotoxoplasmose tratada, crises convulsivas e leve déficit cognitivo (fl. 143). Há, ainda, vasta documentação médica (fls. 28 e 31/80), juntada pela parte autora, a qual evidencia que o quadro clínico atual da autora é incompatível com a realização de suas atividades habituais, que demandam esforços físicos.

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade de que, mediante a enfermidade crônica que lhe acomete e, principalmente, as conseqüências que esta lhe causa, atualmente com as crises convulsivas, suas atividades laborativas habituais, que exigem esforços físicos intensos, possam ser exercidas com as limitações que seu quadro clínico lhe impõe.

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa, em especial, para os serviços braçais que sempre exerceu.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o labor, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, até que esteja totalmente recuperada para o retorno ao seu trabalho habitual de auxiliar de limpeza, ou até que seja reabilitada, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e, principalmente, sociocultural, ou ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação ou reabilitação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 09.09.2011 (fl. 84 vº), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa

informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 09.09.2011 (fl. 84 vº), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUCIANA AVANCI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 09.09.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis

2014.03.99.025238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA CRISTINA MUNHOZ
ADVOGADO : SP306546 THAIS ELIZA DALOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00024-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.03.2012, por Maria Cristina Munhoz, contra Sentença prolatada em 29.01.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da realização do laudo pericial, em 04.09.2013 (fl. 108), cujas parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 122/125).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da decisão, para fixar o termo de início do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, em 15.02.2012 (fls. 129/136).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da

Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Ressalto que não houve impugnação, pela autarquia, em razões recursais, referente a quaisquer dos requisitos legais quanto à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Dessa forma, comprovada a incapacidade laborativa parcial e temporária, pelo perito judicial (fls. 108/113), correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao início do benefício, não houve precisão em relação ao princípio da incapacidade laborativa. Entretanto, há documentos suficientes nos autos (fls. 21/31), que corroboram o entendimento de que a autora se encontra incapacitada para o trabalho, desde, no mínimo, a citação, momento em que a autarquia foi constituída em mora.

Dessa forma, merece reforma o termo inicial do benefício concedido, para fixá-lo na data da citação, em 27.04.2012 (fl. 58), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC. Corroborando tal entendimento, reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Observo que a vingar o determinado na decisão *a quo*, do termo inicial coincidir com a data da realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a realização de perícia médica administrativa e a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação para o retorno a sua atividade habitual; c) ou, finalmente, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a data de início do benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 27.04.2012 (fl. 58), cujas causas de cessação do benefício deverão ser devidamente observadas, na forma da fundamentação acima.

Verifico que a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o auxílio-doença, que possui **caráter alimentar**, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 27.04.2012, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CRISTINA MUNHOZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 27.04.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025715-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025715-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS ALEIXO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00242-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 61/62), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"Periciando está capaz de exercer atividade profissional."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026373-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026373-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CONCILIA DE FATIMA SOARES OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : SP255515 HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40039194420138260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 15/02/2013, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o exercício de atividade rural por 180 meses.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que

constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; II) Certidão de casamento, celebrado em 08/07/78, na qual o marido foi qualificado como lavrador; III) Escritura pública de compra e venda, datada de 01/04/80, na qual o marido da autora, qualificado como lavrador, figura como comprador 'de parte de Cr\$ 546,28 em relação a Cr\$ 7.648,00, num terreno com área de 6 alqueires e uma quarta, situado no Bairro do Ribeirãozinho, em Itapetininga/SP, denominado Sítio Santa Rosa.'

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural da autora, a partir de 08/07/78 (data da celebração do casamento).

A escritura pública de compra e venda confirma a sua condição de rurícola, como segurado especial.

Contudo, analisando a documentação apresentada, verifico que entre 08/07/78 (data da celebração do casamento) e 01/06/85 (data do primeiro vínculo urbano do marido) não decorreram os 180 meses necessários à comprovação do exercício da atividade rural.

Aliás, consta do extrato do CNIS (fl. 39) que ele exerceu atividade como funcionário estatutário municipal, em Itapetininga/SP, de 01/06/85 a 12/2008.

Em outras palavras, não foi cumprida a carência necessária para que a autora faça jus ao benefício requerido.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. -

Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. -Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado. -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou

comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.**" - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carregou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos). 5. A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91). 6. As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso

(AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027529-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027529-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA LUZIA LOPES DE SOUSA
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
CODINOME : ANA LUZIA LOPES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40034170820138260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, sustentando cerceamento de defesa ante a não realização de nova perícia, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: *"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/83), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: ***"Não caracterizada situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa, sob a ótica ortopédica"***.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um

deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3069/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-42.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.000396-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : BENEDITO ANTONIO COELHO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que **Benedito Antônio Coelho** pleiteia, em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega que, em 23/02/2000, requereu administrativamente o referido benefício (NB 115.006.916-0), que lhe foi negado, em razão de ter comprovado período inferior ao número mínimo de contribuições exigíveis. Afirma que naquela ocasião, o INSS deixou de computar o período de 08/02/1963 a 30/09/1968 em que trabalhou na função de auxiliar de escritório, sem registro na CTPS, na empresa Companhia Agrícola Usina Jacarezinho, cujo vínculo foi reconhecido em sentença trabalhista. Ressalta que no referido período era menor de idade, tendo sido registrado na mesma empresa, a partir de 01/10/1968, quando completou 18 anos de idade, permanecendo nela empregado até 07/02/1974. Assevera possuir 35 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/12).

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos à fl. 13.

O processo administrativo foi juntado aos autos, por linha (fl. 21).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 24/35).

Réplica às fls. 39/41.

Deferido o pedido de depoimento pessoal do Autor, bem como de oitiva de testemunhas (fl. 46).

Realizada audiência de instrução (fls. 81/83), tendo sido requerido pelo procurador do Réu a desistência do depoimento pessoal do Autor, o que foi homologado pelo Juízo de origem. Por fim, inquirida a testemunha, Sr. Angelo Cordoni, arrolada pela parte autora (fls. 82/83).

Juntada carta precatória da Comarca de Jacarezinho - PR com a oitiva do Sr. Francisco de Andrade, testemunha arrolada pelo Autor (fl. 92).

Alegações finais apresentadas por ambas as partes (fls. 112/116 e 125/128).

Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a sentença trabalhista, colhida no processo administrativo trazido à instrução processual como anexo ao presente feito, lastreou-se, exclusivamente, em prova testemunhal produzida no decorrer da instrução daquele processo trabalhista. Outrossim, no curso da presente demanda não foi carreado qualquer documento que sirva de indício de que o Autor tenha trabalhado no período indicado na inicial, limitando-se, somente, à prova testemunhal. Diante disso, condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente. Todavia, a

concessão do benefício da assistência judiciária gratuita importa na suspensão do pagamento da verba de sucumbência, pelo prazo de 05 (cinco) anos, até prova, pelo Réu, de mudança da condição de hipossuficiência do Autor (fls. 131/138).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência do pedido, nos termos da petição inicial (fls. 141/146).

Rejeitada a impugnação ao valor da causa apresentada pelo INSS e, por conseguinte, mantido o valor inicialmente atribuído à causa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com contrarrazões (fls. 163/166), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende o Autor, por meio da presente demanda, o cômputo do período de 08/02/1963 a 30/09/1968 de trabalho urbano exercido na função de auxiliar de escritório na empresa Companhia Agrícola Usina Jacarezinho, cujo vínculo foi reconhecido em sentença trabalhista, para que somado aos demais interregnos de trabalho reconhecidos na seara administrativa lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, da análise dos documentos acostados aos autos, nota-se que o Autor ajuizou reclamação trabalhista perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Jacarezinho - PR, em face da empresa Companhia Agrícola Usina Jacarezinho, distribuída sob n. 1.835/99, objetivando o reconhecimento de vínculo empregatício no período de 08/02/1963 a 30/09/1968, na função de auxiliar de escritório. A Reclamada foi condenada a proceder às anotações de contrato de trabalho na CTPS do Reclamante, uma vez reconhecido o vínculo empregatício entre as partes no período de 08/02/1963 a 30/09/1974.

Neste aspecto, cumpre ressaltar que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Ressalte-se a existência de previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa.

Dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, *in verbis*:

"Art. 62. (...)

§ 2º Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:

I - o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal (...)"

Desse modo, as anotações constantes de CTPS possuem presunção *juris tantum* de veracidade, que somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado. Neste caso, caberia ao instituto-réu comprovar a falsidade de suas informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo com a empresa Companhia Agrícola Usina Jacarezinho, anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Isto porque o Instituto-réu em sua contestação (fls. 24/35) afirmou, unicamente, não ter participado da reclamatória trabalhista que originou a anotação do contrato de trabalho em CTPS e, por consequência, não estaria submetido aos efeitos da sentença nela proferida.

Neste aspecto, registre-se, primeiramente, que, embora o INSS não tenha participado daquela relação jurídico-processual no âmbito da Justiça do Trabalho, pode agora participar, quando do presente feito, e nada trouxe que elidisse os termos dessa portentosa prova documental (sentença trabalhista reconhecendo o vínculo empregatício, com posterior anotação em CTPS). Por isso, *in casu*, se torna prova válida e eficaz ao fim colimado.

De igual modo, na reclamação trabalhista a Reclamada apresentou documento no qual consta a admissão do Reclamante, com 18 anos de idade, em 01/10/1968, na função de auxiliar de escritório, bem como do formulário "Pedido de Emprego e Contrato de Trabalho" respondendo às seguintes indagações: "Trabalhou nesta Companhia?" "Sim"; "Tem parentes que trabalham na Usina?" "Sim"; "Em que Secção?" "Usina". Diante disso, a própria Reclamada concluiu que o Reclamante tenha trabalhado na empresa, em período anterior ao contrato de

trabalho iniciado em 01/10/1968.

Ressalta-se que as informações contidas em tais documentos foram corroboradas pela prova testemunhal produzida, mediante o depoimento do Sr. ANGELO CORDONI que informou ter conhecido o Autor quando este ingressou para trabalhar na Usina Jacarezinho no ano de 1963, na Seção Agrícola da referida usina, conhecida como "Aparecidinha". Recorda-se que o pai do Autor, Sr. Geraldo Antônio Coelho, era administrador na referida seção, sendo que este era muito jovem contando com treze ou catorze anos de idade, era a pessoa que entregava os pontos dos empregados daquela seção agrícola para a seção de contabilidade, da qual o depoente era o chefe e trabalhava como contador da Usina Jacarezinho. Lembra-se que era comum ter os filhos dos administradores também trabalhando na Usina. Após trabalhar no setor de abastecimento de veículos por um ano e meio, aproximadamente, o Autor foi trabalhar com o depoente no setor de contabilidade da Usina Jacarezinho, na qualidade de auxiliar de contabilidade, tendo permanecido no referido setor até aproximadamente o final do ano de 1974. Era costume na época o registro dos filhos dos empregados apenas quando estes completavam dezoito anos de idade, o que ocorreu com o Autor, tendo sido este registrado por volta do ano de 1968, aproximadamente. Lembra-se que o Autor recebia pagamentos mensais pelos seus serviços, mesmo antes do registro em carteira de trabalho, sendo que tais recibos eram coletivos, incluindo outras pessoas como aquelas que prestavam serviços de limpeza na colônia da Usina. Após o registro, o Autor passou a receber "hollerities".

De igual modo, a testemunha FRANCISCO ANDRADE afirmou ter trabalhado na Companhia Agrícola Usina Jacarezinho desde o ano de 1955, sendo que por isso sabe que o Autor trabalhou naquela empresa do início da década de sessenta até 1974, ano em que este foi trabalhar na Usina São Luiz. Acrescentou que, no início, o Autor trabalhou na Usina Jacarezinho sem registro em carteira, sendo que este trabalhava na garagem daquela empresa, ajudando abastecer os veículos, fazendo enfim serviço de frentista.

Assim, diante das provas apresentadas, que foram cuidadosamente analisadas pelo Juízo Trabalhista, concluiu que a parte autora efetivamente laborou na empresa Companhia Agrícola Usina Jacarezinho no interregno de 08/02/1963 a 30/09/1968, devendo tal período ser computado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO.

TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO

SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(destaques meus).

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, no interregno de 08/02/1963 a 30/09/1968.

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que, por força da redação do art. 19, do Decreto n. 6.722/2008, tem valor probatório equivalente às anotações em CTPS, constam os seguintes vínculos empregatícios: Usina São Luiz S/A (01/09/1974 a 02/07/1979, 01/08/1979 a 29/02/1988, 01/04/1988 a 28/09/1990 e 02/01/1991 a 18/03/1993), Fazenda Bandeirantes (19/03/1993 a 16/06/1993), Usina São Luiz S/A (17/06/1993 a 21/09/1994), Fernando Luiz Quagliato e Outros (23/09/1994 a 08/02/1995), Usina São Luiz S/A (09/02/1995 a

07/04/1997), Fernando Luiz Quagliato e Outros (08/04/1997 a 21/07/1997)(em anexo).

Assim, somando-se os períodos anotados em CTPS por força de sentença trabalhista com os períodos constantes no CNIS, obtêm-se um total de 28 anos, 01 mês e 11 dias, até a data da entrada do requerimento (DER 23/02/2000) conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3.º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (artigos 25, II, e 52 da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9.º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Ocorre, todavia, que o Autor comprovou tempo de 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias, inferior ao mínimo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, de 30 (trinta) anos acrescido do tempo complementar ("pedágio").

Dessa forma, não preenchidas as condições para a concessão do benefício antes e após o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o Autor não faz jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, até 23/02/2000.

Por fim, na mesma consulta realizada no CNIS, verifico que o Autor obteve na via administrativa a concessão do referido benefício (NB 128.676.925-3), a partir de 08/10/2003.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, reconhecendo como efetivamente trabalhado pelo Autor o período de 08/02/1963 a 30/09/1968, laborado na Companhia Agrícola Usina Jacarezinho, anotado em CTPS por força de sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 01835-1999 ajuizada perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Jacarezinho - PR, determinando ao Réu que averbe o referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com seus honorários advocatícios, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043650-78.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043650-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SANCHES FIORIN
ADVOGADO : SP197744 HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00027-6 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, a especialidade de determinados períodos e seu cômputo ao tempo de serviço urbano comum.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a especialidade do período vindicado e que assim não reúne o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55,

§ 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) *Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."*

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade

rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)

Cumpre, ainda, tecer algumas considerações acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes.

Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com

base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso em questão, o autor apresentou certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Birigüi-SP, atestando que seu pai e outros co-proprietários adquiriram imóvel rural com extensão de 45,98 has em 29/09/1959 e sua certidão de casamento, celebrado em 14/09/1968, em que é qualificado como lavrador (fls. 13/14). Tais documentos constituem início de prova material do período que pretende comprovar em que trabalhou como rurícola.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 126/127 dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período entre 16/10/1960 a 07/01/1969, como reconhecido pela r. sentença.

Em relação à atividade especial, no caso concreto, o autor alega que a exerceu durante o período de 31/08/1972 a 10/01/1980.

Com efeito, consta dos autos o seguinte documento:

- laudo técnico pericial e formulário, referente ao período de 31/08/1972 a 10/01/1980, laborado junto à Birigui Ferro Biferco S/A, informando que o autor ocupava o cargo de operador de cortadeira no setor de estampanaria, exposto a ruído de nível de 85 dB (fls. 21).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que o autor laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado no intervalo compreendido entre 31/08/1972 a 10/01/1980, não fazendo jus ao benefício pleiteado na sua forma integral.

Por outra via, verifico que, tendo o autor nascido em 16/10/1946, completou a idade de 53 anos exigida pelas regras de transição da EC 20/98, em 16/10/1999.

À data de promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), o requerente contava com 29 anos e 09 meses de tempo de serviço. Desta forma, o "pedágio" previsto no art. 9º, §1º, I da referida Emenda, correspondente a 40% do tempo faltante, de acordo com a planilha acostada a esta decisão, era de 05 meses ou, então, 5 contribuições.

Da análise de todo o conjunto probatório, verifica-se que o autor logrou êxito em comprovar, considerado todo o tempo trabalhado até o ajuizamento desta ação, o total de 30 anos, 08 meses e 16 dias entre tempo de atividade laborativa rural, urbana comum e especial, tendo cumprido, claramente, o pedágio exigido, bem como a carência

prevista no art. 25, II, da Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da Emenda Constitucional 20/98.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P. I. C.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005624-19.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005624-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RIBAMAR DE SA
ADVOGADO : SP198471 JOSÉ ARTEIRO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença de fls. 93/95, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS e a sua averbação perante a Autarquia, de forma a obter a revisão da RMI da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o exercício da atividade urbana entre abril de 1968 e julho de 1972 e determinar ao INSS a sua averbação e revisão da RMI do benefício concedido ao autor. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor dado à causa. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a ausência de dados no CNIS acerca do período vindicado não autoriza o seu reconhecimento, pois implica em ausência de recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

Alega, ainda, que não há nos autos início de prova material a embasar a prova testemunhal produzida em justificação judicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito

tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

No caso concreto, o autor trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em CTPS, cópias do procedimento de justificação judicial de tempo de serviço que tramitou perante a Justiça Federal do Ceará (fls. 08/28), contendo o depoimento de testemunhas que atestam o seu trabalho no Posto Bezerra de Menezes, no período de abril de 1968 a julho de 1972 como bombeiro e frentista.

Como prova material, há certidão da Junta Comercial do Estado do Ceará, demonstrando o funcionamento da firma "Irmãos Gomes de Freitas" durante o período de 03/04/1968 a 01/09/1977 (fls. 14).

Observo que este documento não é apto a constituir o início de prova material necessário à comprovação do exercício do labor urbano, uma vez que não fornece quaisquer elementos que possam assegurar que o autor laborou na empresa, não havendo sequer correspondência entre o nome da empresa indicada no documento e o nome do Posto apontado pelas testemunhas em seus depoimentos, restando a prova exclusivamente testemunhal a sustentar os argumentos da parte autora, insuficiente ao reconhecimento do tempo de serviço que se pleiteia.

Neste sentido também é o entendimento do C. STJ, que transcrevo abaixo:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Desta forma, restou isolada a prova testemunhal, motivo pelo qual não reconheço o período de trabalho sem registro em CTPS vindicado pela parte autora, devendo ser julgado improcedente o seu pedido.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-03.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000281-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO AIRES DE MIRANDA
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002810320064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, tendo em vista o pagamento do débito exequendo (fl. 148).

Inconformado, apela o exequente, insurgindo-se contra os critérios de atualização monetária e, ainda, quanto a não-incidência de juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data do efetivo pagamento do precatório. Pede a reforma da decisão atacada, com a consequente continuidade da execução do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à atualização monetária, a correção dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, colhendo-se do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, devendo, a partir de julho de 2009, ser aplicado o índice de remuneração básica da caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Sobre o tema, decidiu o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09)
"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA PARCELA RETROATIVA PREVISTA NA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. LEI Nº 11.354/2006. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As exigências da Lei nº 11.354/2006 não se aplicam à hipótese em exame porquanto não se trata de requerimento de pagamento administrativo, mas, sim, de execução de decisão judicial transitada em julgado, que deve ser cumprida obrigatoriamente pela Administração Pública, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

2. A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, disciplinou a questão relativa aos

juros de mora e correção monetária às condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de forma geral, independentemente de sua natureza.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 02.08.2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009 tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg nos EmbExeMS 10147/DF, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/08/2012, DJe 30/08/2012)

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data do pagamento do precatório ou da expedição do Ofício Requisitório no Tribunal, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal. O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, unanimidade, DJ Data:18/10/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/6/2004, DJ 28/7/2004)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A

propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)

"O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 294068/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 31/10/2012)

Todavia, havendo consignação expressa no título judicial transitado em julgado determinando a incidência de juros até a data do efetivo pagamento do precatório ou até a data de expedição do ofício requisitório, deverá ser privilegiada a coisa julgada consubstanciada no título judicial em execução:

"Havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução tão-somente porque vem sendo observado o rito constitucional para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça."

(STJ, EREsp 666401/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

"A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório. Precedentes. A hipótese dos autos distingue-se daquelas regradadas pela Súmula Vinculante 17 ('Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos'), em razão da peculiaridade contida no título judicial transitado em julgado, que expressamente prevê a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1229265/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

"Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até o depósito da integralidade da dívida, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp 1227707/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/05/2011, v.u., DJe 26/05/2011)

No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento do crédito ou até a expedição do ofício requisitório ou até a data de homologação da conta de liquidação ou até a data de inscrição do precatório no orçamento. Ademais, observa-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

Com efeito, o ofício requisitório foi expedido em **26/10/2011** (fl. 143) e o pagamento do valor ocorreu em **28/11/2011**, conforme se verifica do Extrato de Pagamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV (fl. 145), portanto, dentro do prazo legalmente previsto.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000862-91.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000862-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ DE SOUZA contra a decisão de fls. 162/168 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial.

O embargante aponta contradição no tocante ao não reconhecimento do período de junho de 1994 a dezembro de 1995 em que o autor recolheu contribuições como facultativo e omissão quanto à possibilidade de concessão do benefício na forma proporcional.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

De fato, assiste razão, em parte, à embargante, quanto à existência de contradição no tocante ao não reconhecimento do período de junho de 1994 a dezembro de 1995.

Desta forma, cabe acolher em parte os presentes embargos para corrigir a contradição, a fim de que o parágrafo apontado passe a contar com a seguinte redação:

"Irreparável a r. sentença, da mesma forma, na parte em que reconheceu os períodos de contribuição do autor como facultativo, afastando o período de junho de 1994 a maio de 1995, não comprovado pelo autor"

Tal correção, no entanto, em nada altera o resultado do julgado.

No tocante à alegação de omissão, esta não merece acolhida, uma vez que o *decisum* vergastado foi expresso, no sentido de que:

"Tendo em vista a ausência de recurso da parte autora, vedado o reformatio in pejus em sede de apelação da autarquia e reexame necessário, apenas reconheço os períodos controversos, confirmando a r. sentença, deixando de conceder-lhe o benefício (que, aliás, já foi implantado administrativamente - NB 42/123.162.818-6 - fls. 157)."

Neste ponto, não houve, portanto, qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não

conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar a contradição existente, nos termos acima expostos.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003302-83.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003302-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BOITRON MACEDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP253374 MARCOS AMADEU e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 130.323.515-0/DIB 14/01/2004), mediante o reconhecimento da especialidade do tempo em que trabalhou na Ericsson Telecomunicações e na Telesp nos períodos de 07/04/1976 a 11/12/1978 e 13/12/1978 a 28/04/1995. A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos e determinar o restabelecimento do benefício.

O INSS apelou, requerendo a improcedência da ação, pois não considera especiais os períodos vindicados, de forma que o autor não possui o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra proceder a breve digressão acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol adrede estabelecido bastava à

configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Mesmo se não for empregado na concessão de aposentadoria especial, o tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, exercido em qualquer época, será convertido em tempo de serviço comum, para efeito da concessão de qualquer benefício, nos termos do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, posteriormente transferido para o § 5º e ainda vigente:

"I - O entendimento desta Corte Superior era no sentido da impossibilidade de conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum após 28/05/1998. II - Após o julgamento do REsp. 956.110/SP, a Quinta Turma alterou seu posicionamento sobre a matéria, para estabelecer que não há limitação temporal para conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais em tempo comum. Precedentes."

(STJ, AGRESP 201001579209, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE 06/12/2010)

É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período. (Súmula 50 da TNU)

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, a parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 07/04/1976 a 11/12/1978 e de 13/12/1978 a 28/04/1995, períodos estes que passaram a não ser reconhecidos como

especiais pela autarquia previdenciária.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulário referente ao período de 07/04/1976 a 11/12/1978, laborado junto à Ericsson Telecomunicações, como engenheiro no setor de "instalações", realizando atividades de suporte, voltadas ao desenvolvimento de projetos, comercialização de produtos e implementação de equipamentos em centrais telefônicas, atuando como responsável por projeto, exercendo tarefas de inspeção, supervisão, controle e acompanhamento de obras de centrais telefônicas (fls. 30);

- formulário referente ao período de 13/12/1978 a 31/05/1996, laborado junto à Telesp, no cargo de engenheiro, no setor de comutação, desenvolvendo suas atividades em ambientes de escritórios e sistemas de telecomunicações (centrais telefônicas) (fls. 32).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que a parte autora laborou em condições especiais nos períodos de 07/04/1976 a 11/12/1978 e de 13/12/1978 a 28/04/1995, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados, estando os períodos enquadrados no código 2.1.1 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 07/04/1976 a 11/12/1978 e de 13/12/1978 a 28/04/1995, que, convertidos em tempo comum e somados ao tempo já reconhecido pela autarquia, superam os 35 anos necessários à concessão do benefício.

Desta forma, indevida a suspensão do benefício, fazendo jus a parte autora à aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014323-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014323-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP149704 CARLA MARIA LIBA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WILSON JOSE DE OLIVEIRA e outros
	: JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA
	: MARIA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
	: CLEUZA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
	: DEUSELENA DE OLIVEIRA HINTENLANG
	: NEUSELI DE OLIVEIRA ZIMMERMANN
	: CLEONICE APARECIDA DE OLIVEIRA
	: NILTON CESAR DE OLIVEIRA
	: MILTON SERGIO DE OLIVEIRA
	: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA
	: ILTON CARLOS DE OLIVEIRA
	: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP214614 REGINALDO GIOVANELI
SUCEDIDO	: EUNICE GONCALVES DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG.	: 06.00.00027-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que Eunice Gonçalves de Oliveira pleiteia a concessão de pensão previdenciária em

razão da morte de André Ricardo de Oliveira, filho da autora, ocorrida em 15/07/2000.

Da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, o INSS interpôs o agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido e apensado aos presentes autos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a implantar o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 158 notificou-se o óbito da autora em 09/05/2012, e às fls. 243/244 foi deferido o pedido de habilitação de seus herdeiros.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que o mesmo não foi reiterado, a teor do disposto no artigo 523, do CPC.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada às fls. 29, uma vez que à época do óbito encontrava-se trabalhando e recolhendo contribuições à previdência social.

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 12 e 14), e, portanto, sua dependência econômica não é

presumida e deve ser comprovada.

Cumpra ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, o filho falecido e a autora residiam no mesmo endereço (fls. 19/20).

A prova testemunhal produzida é coerente e conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. As testemunhas atestaram que o filho falecido morava com a autora e que ajudava na manutenção da casa (fls. 107/108).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a r. sentença recorrida. Traslade-se cópia da presente decisão aos autos do processo nº 2006.03.00.076111-4 (agravo de instrumento em apenso).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023828-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023828-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: BENEDITO JOSE MENDES
ADVOGADO	: SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP020284 ANGELO MARIA LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00249-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 216/217 que julgou extinto o processo com resolução de mérito, a teor do art. 269, II, c.c. art. 26 do CPC, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios na forma estatuída, julgando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora.

A embargante aponta omissão do julgado, pois para poder calcular o valor das parcelas devidas até a data da sentença é necessário que sejam fixados os parâmetros de juros e correção monetária.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os

argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-32.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003598-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1530/1972

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA DARC RODRIGUES
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
No. ORIG. : 00035983220074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 177/1823, proferida na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para adequar a incidência dos juros moratórios e correção monetária.

Alega o embargante que a decisão recorrida é omissa e/ou contraditória em razão de ter constado que o INSS interpôs apelação, quando na verdade a apelação foi interposta pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Examinando os autos, verifico que a r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial (fls. 149/151vº) para conceder o benefício de amparo social à autora e o INSS interpôs apelação contra referida decisão (fls. 157/167), não se vislumbrando, portanto, a apontada omissão e/ou contradição.

Diante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão embargada em seus exatos termos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-43.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002035-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELY DA SILVA PEREIRA ALMEIDA
ADVOGADO : SP078625 MARLENE GUEDES
No. ORIG. : 00020354320074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls. 162/163) que julgou procedente o pedido, condenando-o ao pagamento do benefício a partir de 11/05/2006. Determinou, ainda, que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº.111, do e. STJ.

Antecipação de tutela deferida às fls.62 e ratificada às fls.163.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, requerendo a reforma da r. sentença, julgando improcedente o pedido da autora ou, alternativamente, que a data inicial para concessão do benefício seja coincidente com a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões subiram os autos.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 12/11/2007, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.144/150), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "...doença progressiva degenerativa conforme laudos e documentos existentes neste processo". Quanto à sua incapacidade, afirmou que é: "permanente" e "total".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da citação do INSS, eis que a partir desta a situação tornou-se litigiosa, a autarquia tomou ciência da pretensão da autora, bem como porque não há nos autos documentos hábeis a comprovar, de maneira inequívoca, a data inicial da incapacidade laboral total da autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar como data inicial para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a autora, a data da citação do INSS (27/11/2007 - fls.65).

Considerando que, conforme noticiado pelo INSS em suas razões de apelação, a parte autora exerceu atividade remunerada após o início do benefício ora fixado, cabe ressaltar que o fato de ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a

existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030820-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030820-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: PAULINA FUDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
	: SP066046 JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
SUCEDIDO	: ISMAR DE ALMEIDA falecido
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00123-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS e a sua averbação perante a Autarquia, de forma a obter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, sustentando que há nos autos início de prova material a embasar a prova testemunhal produzida e que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

No caso concreto, o autor trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em CTPS, certidão do Posto Fiscal de Penápolis, demonstrando o funcionamento da firma "Vidraria São Joaquim Ltda." durante o período de 20/10/1958 a 15/10/1971, quando foi "bloqueada". (fls. 58).

Observo que este documento não é apto a constituir o início de prova material necessário à comprovação do exercício do labor urbano, uma vez que não fornece quaisquer elementos que possam assegurar que o autor laborou na empresa, restando a prova exclusivamente testemunhal a sustentar os argumentos da parte autora, insuficiente ao reconhecimento do tempo de serviço que se pleiteia.

Neste sentido também é o entendimento do C. STJ, que transcrevo abaixo:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunha l, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo:

200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Desta forma, restou isolada a prova testemunhal, motivo pelo qual não reconheço o período de trabalho sem

registro em CTPS vindicado pela parte autora.

Analisando toda a documentação trazida aos autos pela parte autora bem como seu CNIS/Plenus, tem-se que ela comprovou 29 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço, conforme planilha que segue anexa, devendo ser julgado improcedente o seu pedido, pois não demonstrou o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049770-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049770-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO JOSE SALGADO
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00137-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento da especialidade de determinados períodos e a conversão da aposentadoria integral que recebe atualmente em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não reconheceu a especialidade dos períodos vindicados pela parte autora. Condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, além de custas processuais, nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando o reconhecimento do caráter especial dos períodos que menciona, além da aplicação do fator de conversão de 0,71 nos demais períodos, nos termos do art. 64 do Decreto 611/92, para que lhe seja concedida a aposentadoria especial.

Sem contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ*

17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j.

07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, a autora alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 20/07/1977 a 20/12/1977 e de 06/03/1997 a 22/09/2004, além dos períodos já reconhecidos pela Autarquia (06/01/1977 a 15/06/1977; 15/02/1978 a 07/08/1992 e 07/06/1995 a 05/03/1997).

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- PPP referente ao período de 20/07/1977 a 20/12/1977, laborado junto à Panasonic Componentes Eletrônicos do Brasil Ltda., informando que o autor ocupava o cargo de ajudante de produção, constando como "fator de risco" a existência de ruído de intensidade 82 dB (fls. 22/23);

- formulários e laudos técnicos, referentes aos períodos de 07/06/1995 a 14/12/1998; 15/12/1998 a 31/05/1999; 01/06/1999 a 28/02/2001; 01/03/2001 até 28/11/2003 (data do laudo), laborado junto à General Motors do Brasil Ltda, no cargo de montador de autos, informando que o autor estava exposto a ruídos no nível de 85 dB, de forma habitual e permanente (fls. 26/33).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que não restou comprovada a especialidade das atividades desenvolvidas entre 20/07/1977 a 20/12/1977 pois o PPP foi genérico, não indicou com a precisão necessária, por quanto tempo da jornada de trabalho o autor estava exposto ao nível de ruído além daquele considerado nocivo, nem qual o profissional legalmente habilitado para a medição e se existe laudo técnico referente ao período.

Quanto à especialidade dos períodos de 07/06/1995 a 14/12/1998; 15/12/1998 a 31/05/1999; 01/06/1999 a 28/02/2001; 01/03/2001 até 28/11/2003 (data do laudo), também não merece ser reconhecida, uma vez que o autor estava exposto a níveis de ruído não considerados nocivos pela legislação vigente à época, como adrede explanado.

Por fim, quanto ao pedido de conversão dos períodos tidos como comuns em especiais, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer o seguinte:

Tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente desenvolvida.

Sua incidência pressupõe alguns requisitos. Vejamos:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido **alternadamente** em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a tabela de conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:*

(...)

*Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que **comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.**"*

O autor, no caso concreto, exerceu atividades consideradas especiais por mais de 36 meses, como demonstra a tabela em anexo, havendo, sim, alternância entre as atividades comum e especial a ensejar a aplicação do fator de conversão nos períodos de atividades comuns desenvolvidas até a publicação da Lei 9.032/95 (28/04/1995), que extinguiu a possibilidade desta conversão "às avessas".

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal:

"Por sua vez, a regra prevista no art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa, conforme se verifica do preceito legal:

Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

A respeito da questão, os Decretos nºs 357, de 07/12/1991, e 611, de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram, no art. 64, a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão, que, no que se refere ao segurado do sexo feminino, é de 0,71 %.

Assim, pela legislação em que foi exercida a atividade, e segundo desejo do segurado, era permitida a conversão de tempo de serviço comum em especial, considerada esta a atividade preponderante, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão. A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91,

somente permitido a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente. Desta forma, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser analisado conforme a redação original do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao fator de conversão de tempo especial em comum, há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1.40). Contudo, quando se trata da conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71 %). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois, embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Desta forma, deve ser aplicado aos períodos comuns, de 03/02/1986 a 22/11/1986 e de 01/12/1987 a 23/03/1988, o redutor de 0,71 %, para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS, E NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO A SUA APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para determinar a conversão de tempo de serviço comum em especial, mediante a aplicação do fator redutor 0,71%, no intervalo de 03/02/1986 a 22/11/1986 e de 01/12/1987 a 23/03/1988, na forma da fundamentação."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003701-45.2013.4.03.6126/SP, j. 22/07/2014)

Desta forma, deve ser aplicado aos períodos comuns, de 01/01/1974 a 12/08/1976, 01/11/1976 a 03/01/1977, 20/07/1977 a 20/12/1977, 26/01/1994 a 25/04/1994, 26/04/1994 a 26/08/1994, 24/10/1994 a 22/01/1995 e 23/01/1995 a 27/02/1995 o redutor de 0,71 %, para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial. Entretanto, mesmo se aplicado o redutor de 0,71% aos 1.491 dias de tempo comum, tem-se 1.058 dias, que, somados ao tempo de serviço especial já reconhecido pela autarquia, totaliza 19 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço, não fazendo jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria especial, sendo improcedente o pedido inicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000298-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000298-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP208285 SANDRO JEFFERSON DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ROSIMERI COSTA DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00002986720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 09/09/1998, observada a prescrição quinquenal, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas devidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Submetido o *decisum* ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo que seja afastada a prescrição quinquenal e que o benefício concedido seja implantado desde a data do requerimento administrativo em 09/09/1998.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a sujeição da r. sentença ao reexame necessário. No tocante ao mérito, requer a reforma do julgado, tendo em vista que a parte autora é portadora de incapacidade total e temporária. Subsidiariamente, quanto aos consectários, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pugna para que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos do artigo 1º-F, com redação dada pela Lei 9.494/97. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação do autor e pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso de apelação do INSS (fls. 218/221).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, considerando que não se pode aferir o valor exato da condenação, nos termos do artigo 475 do CPC, conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 159/163), depreende-se que a parte autora é portadora de doença psíquica e demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como o Sr. Perito atestou que a doença iniciou-se em 1993, conforme respostas aos quesitos nºs 5 do INSS e 3 do Juízo (fls. 162), porém não atestou o início da incapacidade, consoante respostas aos quesitos nºs 6 do INSS e 4 do Juízo (162).

Todavia, compulsando os autos, verifico cópias do Processo de Interdição nº 278.01.1998.000493-2/000000-000 (fls. 21/43), no qual restou decretada a interdição do autor, consoante r. sentença de fls. 39/40, proferida em 03/08/2000.

Cumprido esclarecer que o Sr. Perito no laudo pericial do processo de interdição (fls. 35/36), atestou que o autor é incapaz para os atos da vida civil e não possui capacidade laborativa, conforme conclusão do referido laudo, cujo teor transcrevo: "*O periciando Sr. Pedro Almeida apresenta deficiência mental, quadro compatível com o Transtorno astênico (de labilidade emocional) orgânico no CID-10 F 06.6. A evolução da doença vem sendo desfavorável e já se prolonga por alguns anos, cinco ou seis. Os sintomas e manifestações são persistentes e não apresentam períodos de remissão. O periciando está incapaz para os atos da vida civil e não tem capacidade laborativa*". Diante disso, ao apreciar o farto conjunto probatório, concluo que o autor é portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde a data da perícia realizada em 19/07/1999. Friso que o *expert* atestou que o autor já era portador das referidas patologias há cinco ou seis anos, ou seja, desde meados, portanto, de 1993 a 1994.

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 136/137), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios no período de 02/09/1991 a 24/01/1992 e 11/05/1992 a 02/03/1995. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário, implantado mediante tutela antecipada (fls. 111/112), com início 23/01/2008, constando última remuneração em 09/2008. Ajuizou a presente ação em 15/01/2008.

In casu, verifico que o último vínculo empregatício do autor se encerrou em 02/03/1995, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS, já acima mencionado (fls. 136/137), bem como há nos autos o documento que comprova o pedido de seguro desemprego (fls. 179). Além disso, observo que o autor somente deixou de trabalhar em razão das patologias que o acometiam. Nesse sentido, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91: "*Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*" Dessa forma, restam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência indispensáveis para a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Ressalto que a prescrição quinquenal não corre contra os absolutamente incapazes, nos termos dos artigos 79 da Lei 8.213/91 e 198, I e 208, do Código Civil.

Não obstante a incapacidade total e permanente ter sido comprovada no processo de interdição, considerando o ajuizamento da ação em 15/01/2008, fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria a partir da citação (25/08/2008 - fls. 122v), data em que a autarquia teve ciência do ajuizamento da presente demanda e momento em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial. 2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária. 3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 -

DJ 24.11.2008).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício e fixar os critérios de incidência de juros moratórios e de correção monetária, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010242-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010242-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ACACIO DE LIMA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG. : 08.00.00078-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento às apelações de ambas as partes.

A embargante aponta omissão quanto à verba honorária.

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste ao embargante, porquanto o "decisum", que julgara parcialmente procedentes os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte autora não dispôs sobre os honorários advocatícios, outrora fixados, pelo Juízo de 1º grau, na sentença de procedência do pleito inaugural, em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesta seara recursal, em decorrência de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada esclarecendo que em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, nos termos do "caput" do artigo 21 do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

2009.03.99.024967-1/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA JOSE CABRAL GOMES
ADVOGADO : MS010830 RENATA MOCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DALTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01742-7 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Maria José Cabral Gomes** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (01.12.1999).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de: artrite reumatoide soro-positiva não especificada; poliartrite; artropatias; outras deformidades nos dedos dos pés; outras enfermidades adquiridas no tornozelo e no pé; outras enfermidades adquiridas especificadas dos membros; dor articular; entesopatia vertebral; espondilopatia inflamatória não especificada; lombargo com ciática; dor lombar baixa; outra dorsalgia; outros transtornos fibroblásticos; reumatismo não especificado; dor em membro; outros transtornos do desenvolvimento e crescimento ósseo; sequelas de queimadura, corrosão e geladura do membro inferior; e limites impostos pela invalidez (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/93.

A isenção de custas foi concedida a fls. 94.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 18.12.2008 (fls. 197/199).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade (fls. 218/224).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 230/236).

Com contrarrazões (fls. 242), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."
Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, o exame médico pericial realizado em 18.12.2008, foi conclusivo no sentido da incapacidade parcial e permanente da parte autora.

Ao responder os quesitos formulados pelas partes, o médico perito concluiu que: a autora possui incapacidade parcial e definitiva; sua incapacidade foi adquirida em razão de um acidente ocorrido há 42 anos, ou seja, quando contava com um ano de idade (1966/1967); e que sua incapacidade não é degenerativa. (fls. 197/199).

Como bem consignou o d. Magistrado originário, ao analisar a qualidade de segurado da parte autora em confronto com doença preexistente:

"Consta dos autos, que a requerente desde 1996 faz uso de medicamentos e vem realizando tratamento etc (f. 16-92). Entretanto, o recolhimento para a Previdência somente começou a ser feito a partir de 06/1998 (f. 15).

Apesar de alegar que exercia a profissão de faxineira, sequer trouxe cópia da Carteira de Trabalho constando os registros.

Ou seja, quando se inscreveu na Previdência, já estava incapacitada para o trabalho." - fls. 220.

A perícia, portanto, diagnosticou a incapacidade parcial e permanente da parte autora para o exercício da atividade profissional e fixou seu início na data em que a apelante sofreu um acidente, ocasião em que contava com um ano de idade, portanto, entre os anos de 1966 e 1967.

Por conseguinte, constatada a preexistência da doença à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-

37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014). Os grifos não estão no original

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033818-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033818-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINETE JACINTO DA SILVA e outros
: CLAUDIO ROBSON DA SILVA incapaz
: NATALIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : MARINETE JACINTO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00002-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Marinete Jacinto da Silva e outros pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Antonio Bezerra da Silva, seu marido e pai, ocorrida em 29/03/2002.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do óbito, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença pede a reforma no ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da

pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Antonio Bezerra da Silva ocorreu em 29/03/2002 (fls. 16).

A requerente Marinete Jacinto da Silva é esposa do falecido e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida. O mesmo ocorre com os co-autores Claudio Robson da Silva e Natália Aparecida da Silva que à época do óbito do pai eram menores de 21 (vinte e um) anos de idade.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Constam na certidão de casamento e na de óbito, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 13 e 16).

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que o falecido e sua família exerceram atividade rural, a vida toda.

Ressalte-se que o fato do falecido apresentar registros, de curtos períodos, na área urbana (fls. 126), não descaracteriza o labor rural, uma vez que é comum neste meio, que no período de entressafra, os trabalhadores

busquem rendas alternativas.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Desta forma preenchidos os requisitos necessários é devido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixada na data da citação (18/05/2007). Cumpre esclarecer que para fazer jus ao benefício desde a data do óbito, os filhos do falecido, que eram menores de idade à época do óbito, deveriam ter realizado pedido administrativo, no prazo máximo de trinta dias após terem completado 18 (dezoito) anos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante ao termo inicial do benefício.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-95.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1546/1972

APELANTE : HERILIO SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072489520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir da elaboração do laudo pericial (21/01/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo o reexame necessário e sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Caso não seja esse o entendimento, requer o não pagamento de benefício nos períodos em que houve o recolhimento de contribuições do CNIS. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (06/06/2009) e juros de mora de 1% ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios com início em 07/05/1982, sendo o último em 21/03/2007 a 06/01/2009, e efetuou recolhimento de contribuições na competência de 09/2009 a 12/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença em 06/05/2009 a 06/06/2009 e, desde 21/01/2010, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 18/08/2009, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 67/70, elaborado em 21/01/2010, quando o autor possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade, atestou ser ele portador de hérnia de disco, concluindo pela incapacidade parcial e temporária, com data do início da incapacidade desde janeiro de 2009.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, com tratamento medicamentoso e fisioterápico. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença desde

a cessação administrativa do benefício, determinando a reforma parcial da r. sentença, neste ponto. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir da cessação administrativa do benefício, conforme fundamentação acima, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se. São Paulo, 03 de outubro de 2014. TORU YAMAMOTO Desembargador Federal REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005308-77.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005308-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : PEDRO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00053087720094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao Autor, a partir da data da segunda perícia médica, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas, a teor da súmula 111, do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força tão-somente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 162/171), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: *"Do visto, analisado e exposto, infere-se que o Requerente objeto desta perícia médica judicial apresenta uma incapacidade laborativa total ao exercício de sua atividade habitual (...). Tal incapacidade também é permanente haja vista a existência de um prognóstico negativo de cura (...). Baseado em provas objetivas, representadas por exames complementares acostados nos autos, infere-se que a incapacidade laborativa já existia plenamente, persistindo até os dias atuais, a partir do mês de março de 2007"*.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos entre 06/1978 a 06/2001, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 02/2005 a 06/2005. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 06/08/2005 a 21/12/2005; 23/05/2006 a 16/11/2006; 11/01/2007 a 31/08/2008.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 24/04/2009, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: *"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No caso dos autos, a documentação carreada (fls.25/38) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do segundo laudo médico pericial.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

O termo inicial dos benefícios devem ser fixados na data da cessação administrativa (auxílio-doença) e na data da segunda perícia médica judicial (aposentadoria por invalidez), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se

observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho como fixados, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-58.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JARDIEL BENICIO DA CONCEICAO e outro
: MARIA DA CONSOLACAO SANTOS CONCEICAO
ADVOGADO : SP176640 CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00064285820094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 70/72) que julgou procedente o pedido de Maria da Consolação Santos, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda (fls. 79/91).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de Nascimento dos filhos às fls. 26 e 28;

2) Certidão de Casamento, fl. 25;

3) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 19).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar

da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 08.09.2008 (fl. 19), o detento possuía vínculo empregatício, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 74).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de julho de 2008, foi de R\$ 710,60 (fl. 74), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 77, de 11/3/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012730-82.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GILMARIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP084032 TANIA ELISA MUNHOZ ROMAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127308220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-acidente. Deixou de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em virtude da gratuidade processual.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribuna

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucedem, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "*após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 45/51, elaborado em 25.03.2011, atestou ser o autor portador de deficiência auditiva, contudo, sem que a enfermidade tenha gerado qualquer tipo de incapacidade. Concluiu "*que não foi vista a perda da habilidade para executar atividade de natureza física e/ou mental que garantam a sua subsistência*".

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos não observados no caso em análise.

Desta forma, consideradas as conclusões da perícia médica no sentido de que inexistiu situação de incapacidade, a manutenção da sentença de improcedência é de rigor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-79.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002351-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IRENE PALOMO MOREIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro
CODINOME : IRENE PALOMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023517920094036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **IRENE PALOMO MOREIRA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a alta médica (01.12.2008). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de artrite reumatoide, fibromialgia e lombocotalgia severa (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/221 e 224/242.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, bem como deferida a produção da prova pericial às fls. 243.

Foi apresentado o laudo do perito judicial em 30.08.2010 (fls. 281/285).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 302/303).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, alega preliminarmente cerceamento de defesa e, no mérito, a reforma integral da sentença (fls. 306/311).

Sem contrarrazões (fls. 312), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Não houve o cerceamento de defesa alegado pela parte autora, uma vez que, sobre a complementação do laudo assim ponderou o Juízo *a quo* na sentença:

"Indefiro o pedido de complementação da perícia. O laudo pericial foi elaborado com base nos vários documentos acostados aos autos bem como pelo exame clínico da autora. Todos os quesitos apresentados pelas parte e pelo Juízo foram respondidos, sendo que os novos questionamentos propostos pela autora não buscam aclarar o laudo, mas apenas demonstrar o inconformismo da demandante com a conclusão técnica do perito."

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial a parte autora não está incapacitada para as atividades laborativas (fls. 281/285):

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE

DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001037-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001037-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADELSON RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP021030 ISAU CUNHA FREIRE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010370620094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença proferida

nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, a especialidade de determinados períodos e seu cômputo ao tempo de serviço urbano comum.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, que apenas reconheceu a especialidade de determinados períodos, sem, contudo, conceder o benefício pleiteado, em virtude da ausência de tempo de serviço.

Apela a parte autora, sustentando que o período em que laborou como rurícola restou comprovado através das provas carreadas aos autos, pleiteando, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Por sua vez, apela o INSS, alegando, em síntese, que a especialidade dos períodos em que a parte autora trabalhou como vigia desarmado não pode ser reconhecida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mais, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS

CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I-**

O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)

Cumpre, ainda, tecer algumas considerações acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*"

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso em questão, o autor apresentou certidão de casamento datada de 03/01/1976, em que é qualificado como vigia (fls. 41); declaração do Sindicato de Casa Nova/BA sem a necessária homologação do INSS (fls. 44/45); declaração de terceiros atestando que o autor trabalhou como rurícola (fls. 46); escritura de compra e venda de imóvel rural pertencente a terceiro (fls. 53/55).

Verifica-se que nenhum dos documentos apresentados configura início de prova material do exercício de atividade rural, conforme explanado acima, restando, portanto, a prova exclusivamente testemunhal, inapta a comprovar que o autor efetivamente desenvolveu as lides campesinas.

Em relação à atividade especial, foram reconhecidos os seguintes períodos pela r. sentença: 17/07/1974 a 12/09/1975; 05/10/1976 a 12/10/1976; 21/10/1976 a 07/12/1976; 13/01/1977 a 28/01/1977; 28/04/1978 a 12/01/1979; 21/06/1979 a 16/01/1980; 10/05/1980 a 24/07/1980; 02/06/1981 a 13/08/1981 e de 20/05/1987 a 01/09/1987.

Com efeito, em relação aos períodos em que desenvolveu atividade como vigia, todos anotados em sua CTPS (fls. 63, 75, 78, 83, 97, 105 e 111) e constante da ficha de registro de empregados (fls. 124/125), devem ser tidos também por especiais, uma vez que a atividade estava enquadrada no item 2.5.7 do quadro a que se refere o art. 2º do Dec. nº 53.831/64, sendo esta a legislação vigente à época dos serviços prestados

Observo que o uso de arma de fogo não é necessário à configuração da especialidade, uma vez que a periculosidade decorre do exercício da atividade em si mesma. Neste sentido, já decidiu esta E. 7ª Turma:

"Neste ponto, cumpre observar que, conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento destas

atividades no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer)."

(Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001048-42.2009.4.03.6116/SP, j. 16/09/2014)

Quanto ao período em que trabalhou como motorista de caminhão, verifico que sua especialidade também estava assim prevista na legislação vigente à época dos serviços prestados, sendo enquadrada no art. 2º, Cód. 2.4.4, anexo III, do Decreto nº 53.831/64.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 17/07/1974 a 12/09/1975; 05/10/1976 a 12/10/1976; 21/10/1976 a 07/12/1976; 13/01/1977 a 28/01/1977; 28/04/1978 a 12/01/1979; 21/06/1979 a 16/01/1980; 10/05/1980 a 24/07/1980; 02/06/1981 a 13/08/1981 e de 20/05/1987 a 01/09/1987.

Assim, deve ser mantida integralmente a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017714-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017714-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VICTOR VICTOROVICH HVANOV
ADVOGADO : SP196749 ALINE BARROS MORETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00177141420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos

de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **02.09.1992** (fls. 14/16) e que a presente ação foi ajuizada em **18.12.2009** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001684-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ARIVALDO DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito sumário proposta por **ARIVALDO DOS REIS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de pensão por morte e pagamento das prestações vencidas e vincendas, no valor de um salário mínimo mensal e verbas trezenas, corrigidos

monetariamente, a contar da data do óbito.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade de requerimento administrativo prévio do benefício, bem como que era companheiro de Arlinda Mateus, falecida em 10.03.06, com 60 anos de idade.

Aduz que a falecida sempre exerceu atividade rural, na condição de volante de bóia-fria, para os Senhores Rodemir, Pilim, Neno Acre e Antônio em diversas lavouras até o ano de 2001, quando parou de trabalhar por motivo de saúde.

Afirma que no momento do óbito tramitava perante este Colendo Tribunal Regional o Processo n. 2006.03.99.010630-5, por meio do qual a falecida pleiteava a sua aposentadoria, tendo sido o correspondente pedido julgado procedente em 06.12.07.

Juntou procuração e documentos (fls. 06/20).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 22).

A parte ré apresentou contestação às fls. 35/41 e juntou documentos (fls. 42/145).

Em audiência o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a falecida Arlinda Mateus, à época do óbito, não era segurada, porquanto beneficiária assistencial e considerada incapacitada. Ainda, a parte autora não logrou êxito em comprovar que a falecida exercia atividade rural à época do óbito (fls. 146/147).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, tendo em vista que, embora a falecida tenha requerido o benefício assistencial, denota-se dos documentos juntados aos autos que sequer chegou a dele gozar, uma vez que foi concedido posteriormente à data do seu óbito.

Acrescenta que na ocasião da solicitação do benefício assistencial, no ano de 2000, diante da demora processual, a falecida, logo após a sua recuperação, retornou ao trabalho, de modo que, por ocasião de seu falecimento, no ano de 2005 já havia requerido a concessão de aposentadoria por idade, o que lhe foi concedido em 29.11.07, também em data posterior ao seu falecimento.

Requer a reforma da sentença.

O MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso e determinou a intimação da parte Ré (fl. 159).

Sem apresentação de contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

No que tange ao primeiro requisito, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, em razão de a *de cujus* ser beneficiária assistencial quando do seu falecimento, o que comprovaria a ausência de sua qualidade de segurada. Contudo, a parte apelante pleiteia a reforma da decisão sob o argumento de que, posteriormente ao falecimento em questão, foi reconhecido o direito à aposentadoria por idade, nos autos da Apelação n. 2006.03.99.010630-5 (fls. 15/20).

Nesse contexto, tendo a falecida adquirido o direito à aposentadoria por idade, cujo lapso temporal exigido é de 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos da Lei n. 8.213/91, já possuía essa qualidade desde o dia 06.10.00, portanto, anteriormente ao seu falecimento, ocorrido em 10.03.06 (fl. 10).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Colenda Corte Regional em casos em que sequer havia o reconhecimento judicial do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher.

4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (amparo social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de amparo social o Idoso (f.15).

5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência social .

6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes.

7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito."

(TRF 3ª Região, 7ª T., AC 1612518/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18.11.11)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural , tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento.

II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte , a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, 10ª T., AC 1752276/MS, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09.01.13)

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifei)

Assim sendo, da análise dos autos, verifica-se que a prova testemunhal produzida nos autos não corroborou de forma convincente a convivência comum do casal, uma vez que somente uma testemunha afirmou que o casal vivia "como marido e mulher" (fl. 148).

No que tange aos documentos juntados aos autos, observa-se que a única prova produzida em favor da existência de união estável é aquela constante de fl. 105, datada de 11.10.04, em que a segurada declara conviver sob o mesmo teto que o apelante.

Ocorre que, em 25.07.05, portanto posteriormente ao momento mencionado, a segurada concedeu procuração ao apelante por meio de documento em que constam endereços diferentes em relação a cada parte (fl. 115).

Nesse contexto, diante da completa ausência de documentos que atestem a existência de vida comum e dependência econômica do apelante, bem como da inconsistência da prova oral produzida, não restou comprovada a alegada união estável.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010613-84.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010613-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO AMORIM MOREIRA
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.03217-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Sebastião Amorim Amoreira pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Margarida Claudina Moreira, sua esposa, ocorrida em 07/02/1999.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a autora requerendo a reforma do julgado no tocante termo inicial do benefício.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado.

Com contrarrazões da autora e do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da

pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Margarida Claudina Moreira ocorreu em 07/02/1999 (fls. 148).

O requerente é marido da falecida e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ela é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Embora nos dias atuais a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, no passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é compreensível que exista dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Feitas estas considerações, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual

consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Neste sentido, confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO*. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, *in verbis*: *Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola. Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campestres, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo*.

No caso em exame, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador e a falecida prendas domésticas (fls. 24). Conforme informações constantes no sistema CNIS de fls. 22, o autor foi aposentado por idade na qualidade de trabalhador rural, em 16/11/1998. Ressalte-se que o fato do autor receber aposentadoria por idade rural, por si só, não desqualifica a condição de rurícola da falecida, pelo contrário, constitui início de prova material do labor rural do casal, especialmente por que concedida apenas três meses antes do óbito da esposa do autor.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola da *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que Margarida a vida toda exerceu atividade rural, como diarista no campo, e também em regime de economia familiar.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE*. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campestre exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador

rural , pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Preenchidos os requisitos necessários é devido o benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03/09/2008 - fls. 28), nos termos do artigo 74, inciso II da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO às apelações do autor e do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014068-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014068-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AGUIDA ROSA DE SENA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.01036-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 83/87 julgou procedente o pedido.

A parte autora apelou, pedindo que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, pede que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, ainda que o benefício tivesse sido requerido administrativamente e que se considerasse a data do requerimento como termo inicial, pode-se concluir que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 29/10/57, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Certidão de nascimento de filho, ocorrido em 02/12/76, na qual a autora e o marido foram qualificados como lavradores; III) Contrato de parceria agrícola, cujo prazo de vigência é de 01/04/80 a 31/12/81, no qual o marido da autora figura como parceiro outorgante; IV) Contrato de sociedade para exploração agrícola, cujo prazo de vigência é de 01/02/79 a 30/03/80, no qual o marido da autora foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões constituem início de prova material do exercício da atividade rural da autora.

Por sua vez, os contratos apresentados confirmam a condição de rurícola do marido.

Analisando o CNIS marido da autora (documento anexo), verifico que não restou efetivamente comprovado que tenha exercido atividade como trabalhador urbano.

E, ainda que tais vínculos fossem urbanos, não restou descaracterizada a condição de rurícola da autora, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 04/02/39).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser mantidos como fixados na sentença, considerando o julgamento da Adi nº 4425/DF, publicado em 19/12/2013, cujo acórdão determinou que "(...) 7. O art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e a fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, § 12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra."

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLARINDA DE JESUS CARNEIRO PALMA
ADVOGADO : SP220682 ORLANDO RISSI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00103-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 116/117, proferida na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação da autora.

Alega o embargante que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter considerado que seus proventos de aposentadoria por invalidez são inteiramente gastos no tratamento da doença de seu filho, de modo que a ajuda material dada por sua falecida mãe era imprescindível para a manutenção do seu núcleo familiar.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"Neste ponto, convém salientar que a finalidade da norma, ao incluir o filho inválido no rol de dependentes do segurado falecido para recebimento de pensão por morte, é justamente de não deixá-lo desamparado financeiramente, na medida em que a invalidez determina sua incapacidade para prover sua própria subsistência e faz presumir sua dependência econômica dos pais.

Contudo, no caso dos autos, a autora já estava casada à época do óbito de sua mãe, fato que, por si só, já é suficiente para afastar a presunção de dependência econômica, mas, além disso, é beneficiária de aposentadoria por invalidez, refutando ainda mais sua condição de dependente da falecida mãe."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta o vício apontado.

A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025311-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025311-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANNA MARIA DA CONCEICAO PINTO
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 70/73), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A autora apresenta capacidade para realizar atividades de natureza mais leve como é o caso das atividades que refere que vinha exercendo de maneira informal (costureira e artesanato) na sua casa. A data de início da incapacidade atual foi em 2007.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030642-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030642-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ISABEL APARECIDA STOCCO MARTINS
ADVOGADO : SP201950 JULIO CESAR SILVA BIAJOTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00135-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Isabel Aparecida Stocco Martins, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Não houve condenação nas verbas de sucumbência, porque a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Sentença não submetida à remessa necessária.

A parte autora apresentou agravo retido (fls.93/96).

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, inicialmente requer que seja apreciado o agravo retido e que seja anulada a sentença para que seja realizada a perícia médica especializada e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada, tanto da miserabilidade, como o da incapacidade.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela indicação de perito por esse Egrégio Tribunal, no caso de julgamento imediato da apelação, reitera-se parecer pela nulidade do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito com a continuidade da instrução probatória, uma vez que ausente a realização do laudo médico pericial especializada.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, preliminarmente, analisar a alegada nulidade.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 - LOAS estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Constato que foi realizado estudo social (fls. 68/69), apto a aferir eventual situação de miserabilidade. Todavia, em razão do não preenchimento do requisito etário pela parte autora, imprescindível a realização de exame para aferir a incapacidade da autora para desenvolver atividade laboral ou para os atos da vida civil.

Foi realizado o laudo médico (fls. 80/86), avaliando a parte psíquica da autora, no qual atestou que não há incapacidade laborativa, entretanto, a autora sustenta sofrer com problemas ósseos e de visão, ficando estabelecido que deveria ser avaliada por perícia médica especializada, Oftalmológica e Ortopédica, conforme decisão de fls. 126.

Convertido o julgamento em diligência e com baixa à Vara de origem, o MM. Juízo *a quo* despachou que "... não há perito especializado em Oftalmologia e Ortopedia que possa realizar a perícia sem cobrar honorários, salientando que a requerente é beneficiária da Justiça Gratuita"

No entanto, a realização da perícia independe da cobrança de honorários, pois, se a autora é beneficiária da justiça gratuita terá os honorários periciais pago pelo Estado.

Nos termos do artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50, a assistência judiciária gratuita compreende a isenção dos honorários de advogado e peritos.

De acordo com o art. 1º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, as despesas correrão à conta da Justiça Federal.

Os pagamentos efetuados de acordo com a citada Resolução deverão ser reembolsados ao erário pelo vencido, desde que não se trate de beneficiário da justiça gratuita, conforme estabelece o seu art. 6º.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO ESTADO, QUANDO FOR PARTE NO PROCESSO E O EXAME FOR REQUERIDO POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante enuncia a Súmula 232 desta Corte, "a Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Todavia, a referida súmula deve ser interpretada à luz de seus fundamentos legais, dentre os quais citam-se: a) o art. 19 do CPC, que estabelece que, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita", cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; b) o art. 27 do CPC, segundo o qual as despesas dos atos processuais efetuados "a requerimento da Fazenda Pública" serão pagas a final pelo vencido; c) o art. 33 do CPC, que dispõe que a remuneração do perito "será paga pela parte que houver requerido o exame". 2. Da interpretação sistematizada dos arts. 3º, V, e 11 da Lei 1.060/50, e 19 e 33 do CPC, conclui-se que o Estado, quando for réu no processo, não estará sujeito ao adiantamento dos honorários do perito se a prova pericial for requerida pelo autor da ação, beneficiário da assistência judiciária. Tampouco ficará sujeito a tal adiantamento o autor, porquanto este gozará de isenção por força da Lei 1.060/50. 3. No caso, trata-se de ação proposta por um servidor estadual inativo contra o Estado, ação em que o autor alega ser portador de hepatopatia grave, e por isso pleiteia a isenção do Imposto de Renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria. Em se tratando de relação tributária, e não relação de consumo, são inaplicáveis ao caso os precedentes desta Corte que determinam a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Insta acentuar que as regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio. Nesse sentido: REsp 908.728/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 26.4.2010. 4. Não concordando o perito nomeado em realizar gratuitamente a perícia e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz da causa nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova, devendo a perícia realizar-se com a colaboração do Judiciário. 5. Recurso especial provido, em parte, apenas para desonerar o Estado de antecipar o pagamento dos honorários periciais, sem imputar ao beneficiário da assistência judiciária, contudo, a responsabilidade pelo adiantamento de tal despesa" (destaquei).

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 935470, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24/08/2010, DJE Data: 30/09/2010).

Desta forma, necessária a devolução dos autos ao Juízo de origem para a realização da perícia médica especializada a fim de sanar qualquer dúvida no tocante a incapacidade, requisito essencial para o benefício em questão.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e ao agravo retido da parte autora, para decretar a nulidade da r. sentença e, determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida realização da perícia judicial especializada (Oftalmológica e Ortopédica).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032656-15.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.032656-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOLARINDA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 08.00.00687-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Dolarinda Souza de Oliveira pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Antonio Alves de Oliveira, seu marido, ocorrida em 16/12/1996.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença pede a reforma no aos juros e correção monetária, aos honorários advocatícios e custas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Antonio Alves de Oliveira ocorreu em 16/12/1996 (fls. 16).

A requerente é esposa do falecido (fls. 15) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Consta na certidão no de casamento e de óbito, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 15/16). A cópia da CTPS do falecido de fls. 20 apresenta vínculo de trabalho rural. Apresentado também cópia de contrato de arrendamento (fls. 24).

Por fim, ressalte-se que a autora recebe aposentadoria por idade rural (fls. 75), constituindo também indício de que

o falecido era rurícola.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cuius*, sendo que as testemunhas relataram que conheceram o falecido 02 (dois) anos antes do óbito, e que este exerceu atividade rural, até o final de sua vida.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Desta forma preenchidos os requisitos necessários é devido o benefício pleiteado.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante aos juros e correção monetária, honorários advocatícios e custas, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034301-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034301-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ALBA FILHO
ADVOGADO : SP120175 LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00049-2 1 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença recorrida (fls. 108/113) julgou improcedentes os pedidos sob o fundamento de ausência do requisito da incapacidade laborativa.

A parte autora apela, alegando, em resumo, que presentes os requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, assistencial e auxílio-doença.

Com contraminuta, subiram os autos a este Tribunal, sobre vindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls.127/128).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Noutro vértice, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, "in verbis": "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a alegada incapacidade.

De acordo com o exame médico pericial (fls.45/52), o autor "(...) apresenta restrições para grandes esforços de coluna baixa além de limitações próprias de sua faixa etária dificultando mas não impedindo o pleno exercício de suas lides na profissão alegada de pedreiro autônomo."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ademais, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que o pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Colaciono os seguintes precedentes desta C. Corte Federal: "ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.)

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ausente a alegada incapacidade, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para

obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040047-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP195967 CARINA VEIGA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00059-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria das Graças de Souza pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Jose de Souza Carvalho, seu ex-marido/companheiro, ocorrida em 10/04/2000.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da citação, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença pede a reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que

o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de José de Souza Carvalho ocorreu em 10/04/2000 (fls. 11).

Informa a autora, que se casou com o falecido em 09/10/1976 (fls. 09), e posteriormente se separaram. Narra por fim, que voltaram a morar juntos como marido e mulher e assim permaneceram até o óbito de José.

A prova testemunhal produzida corroborou a informação prestada pela autora, restando comprovada a relação conjugal entre o *de cujus* e a autora, que viviam maritalmente, em coabitação, formando uma unidade familiar, com dependência econômica mútua, configurando a união estável

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova

testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Consta na certidão no de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o companheiro da autora era lavrador (fls. 09). Esta informação se confirma ante os dados do sistema CNIS de fls. 42, no qual se verifica que o falecido exerceu atividade rural durante longo período, constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que conheciam o falecido há mais de 20 (vinte) anos, e que este sempre exerceu atividade rural, até o final de sua vida.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).*

"*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).*

"*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Preenchidos os requisitos necessários é devido o benefício pleiteado.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante aos honorários advocatícios.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-62.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000232-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA SEVERO CAVALCANTE
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro
No. ORIG. : 00002326220104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Josefa Severo Cavalcante pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de José Leite Cavalcante, seu marido, ocorrida em 07/02/1998.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso*

I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de José Leite Cavalcante ocorreu em 07/02/1998 (fls. 10).

A requerente Josefa Severo Cavalcante é esposa do falecido e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 09). Acostadas aos autos também cópias de carteira de identificação e ficha cadastral de filiação do falecido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedro Gomes (fls. 12/13) e ainda, ficha de inscrição para projeto de mutirão da Prefeitura de Pedro Gomes (fls. 45), na qual José Leite está qualificado como lavrador, tudo constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que o falecido e sua esposa sempre exerceram atividade rural. Ratificaram, também, a informação prestada pela autora de que José Leite foi mordido por animal silvestre e que após este evento tornou-se inválido. Ressalte-se, que o fato do marido da autora ter recebido benefício de amparo social por invalidez, por si só, não desconstitui a sua qualidade de rurícola, uma vez que restou devidamente demonstrado, nos presente autos, que o

falecido exerceu atividade rural até ficar inválido. De fato, fica evidente, que à época da concessão do benefício assistencial, o extinto fazia jus à aposentadoria por invalidez para trabalhador rural, confirmando assim a sua condição de segurado da Previdência Social.

Neste sentido, confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento. II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1752276/MS, Proc. n.º 0020544-43.2012.4.03.9999, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013) *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados. 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher. 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15). 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. 6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes. 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito." (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. n.º 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)**

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo*

trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005456-75.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005456-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BENEDITO DONIZETI TOMIATI
ADVOGADO : SP200505 RODRIGO ROSOLEN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO SOARES FERREIRA COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054567520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 107/109 que, com supedâneo no artigo 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e às apelações interpostas pelas partes.

O embargante aponta a existência de vício no julgado, uma vez que não foi reconhecida a existência de dano moral, que seria decorrência lógica da inexistência de prestação do serviço público por parte da Autarquia, que não analisou seu pedido feito administrativamente.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005867-18.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIO SUENSON SOBRINHO
ADVOGADO : SP168384 THIAGO COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058671820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, pois "*recebeu auxílio-doença de 14/09/2010 até 22/03/2011 e, posteriormente, obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, com início em 23/03/2011 (fl. 104), após a propositura da ação*". Condenou a parte autora nas custas conforme a lei e honorários devidos por cada parte a seus respectivos patronos.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 13/01/2010 (data de início da incapacidade atestada no laudo pericial, fl. 80). Requer a reforma da sentença para obter a concessão da aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (15/07/2010, fl.18) e a condenação em honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre afastar a carência de ação por falta de interesse de agir, visto que, em caso de procedência, a parte autora teria direito ao recebimento das parcelas em atraso desde o requerimento administrativo, bem como, a partir de tal período, lhe tocaria a concessão de aposentadoria por invalidez, seguramente de valor maior que o auxílio-doença concedido até 22/03/2011.

Desta forma, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 77/81, com perícia realizada em 04/03/2011, quando o autor possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, atestou ser ele portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente desde 13/01/2010.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir de 15/07/2010, conforme o pedido inicial, reiterado na apelação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação do autor**, para afastar a extinção sem resolução do mérito e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir de 15/07/2010, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008536-44.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCO ANTONIO RICI
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085364420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, quanto ao pedido de concessão do auxílio-doença, ante a manutenção administrativa do benefício (NB 543.306.094-9) desde 28.10.2010 e improcedente quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade (01.02.2011).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Da análise do documento juntado a fls. 31/32 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios por diversos períodos, sendo o último de 03.05.2010 a 10.210. Além disso, recebe auxílio-doença desde 28.10.2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 24/11/2010, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/88, atestou ser o autor portador de "*lesão do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo e osteoartrose do joelho esquerdo*", apontou "*instabilidade no joelho esquerdo e dor para agachar e subir e descer escadas*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e definitiva, desde 02.2011.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o quadro do autor é agravado pela obesidade, o que dificulta a realização da cirurgia. Contudo, há possibilidade de ser submetido à reabilitação profissional para atividade compatível com suas limitações. **Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.**

Conforme consulta atualizada ao CNIS, que passa a fazer parte integrante da decisão, o INSS mantém a concessão administrativa do auxílio-doença desde 28.10.2010, não havendo interesse de agir do autor, conforme decidido em sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005844-69.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : DOMINGOS CADAMURO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1592/1972

ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058446920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Domingos Cadamuro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 05.10.1995), recalculando-a de acordo com o disposto no artigo 29, I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, considerando-se os salários de contribuição vertidos após a sua aposentação, alterando-se o coeficiente de cálculo de 70% para 100%.

A decisão de primeiro grau, proferida em 27.06.2013, reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, ficando suspensa a execução em razão da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Em sede de Apelação, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 82/91).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A apelação não merece provimento.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, esta magistrada curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 30.11.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-32.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001182-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO BERTONCIN e outros
: FRANCISCO NUNES
: CLAUDETE APARECIDA DE AZEVEDO GUELFY
ADVOGADO : SP171207 LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011823220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefícios previdenciários, reconheceu a decadência do direito dos autores, consoante o disposto no artigo 269, IV, do CPC e indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do mesmo *Codex*.

Inconformada, a parte autora pleiteia o afastamento da decadência e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). - Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. - No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. - Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que os benefícios foram concedidos em **07.12.1990** (fl. 19), em **21.03.1991** (fl. 32) e em **22.04.1993** (fl. 44) e que a presente ação foi ajuizada em **19.07.2010** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito dos autores pleitearem a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de que são titulares.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000363-86.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000363-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DAMIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141318 ROBSON FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00003638620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, e de sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, nos termos da Res. 134/2010. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS pleiteando incidência dos juros e correção monetária, nos termos da lei nº 9494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à incapacidade, qualidade de segurado e carência os quais, portanto, restam incontroversos.

Sobre a questão posta, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recurso

representativo da controvérsia nº 1.205.946/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, (DJe 02/02/2012), consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960 /09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio "tempus regit actum". Destarte, os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança consoante disposto na Lei 11.960 /2009.

A propósito, transcrevo arestos desta E. Sétima Turma: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960 /2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. - Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. - A Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960 /09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio tempus regit actum (STJ, REsp 1.205.946/SP). - Outrossim, não se há que falar em violação da coisa julgada, pois esta não impede a aplicação da Lei nº 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência. Precedentes do STJ. - Embargos de declaração acolhidos." (APELAÇÃO CÍVEL 0037255-75.2002.4.03.9999, Relatora Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013):"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960 /2009 AOS FEITOS EM CURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960 /09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960 /09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - As alterações promovidas pela Lei nº 11.960 /09, relativas aos critérios de atualização das condenações impostas contra a Fazenda Pública, têm incidência imediata sobre os feitos pendentes de julgamento, independentemente de sua natureza. Isso porque, as normas disciplinadoras de juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicáveis aos processos em curso, à luz do princípio tempus regit actum. - Agravo legal improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0034822-20.2010.4.03.9999, Relatora Juíza Federal Convocada Carla Rister,e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2013).

Ademais, ainda que declarada a inconstitucionalidade dos critérios de atualização monetária e juros de mora disciplinados na Lei nº 11.960 /090 no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4357-DF e 4425-DF, não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Anoto que a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante a seguinte ementa: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. 1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível. 2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. 3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento. 4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da

modulação de seus efeitos , ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de " modulação de seus efeitos ", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos , em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. 7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960 /09).8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida. (AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe de 15/07/2013). Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012013-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012013-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RUI MANOEL CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120133820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Rui Manoel Cordeiro da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício anteriormente percebido (22.04.2008).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa em razão de ser portador de labirintite, amnésia, deficiência da coluna vertebral cervical, torturas, náuseas, crises de ausência, irritabilidade, desânimo, rigidez na nuca, ansiedade, estresse e conflitos emocionais.

Afirma que, em razão das moléstias que o acometem, foi afastado de suas atividades profissionais e passou a receber auxílio-doença, o qual foi arbitrariamente cancelado em 21.04.2008 (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/64.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 66.

Foram apresentados os laudos periciais, realizados em 25.11.2011 e 05.12.2011 (fls. 175/184 e 185/192).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado, com a condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 202/204).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a anulação da sentença de primeiro grau e, no mérito, sua reforma integral (fls. 207/208).

Sem contrarrazões (fls. 211), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Inicialmente, cabe consignar que a preliminar invocada pelo apelante confunde-se com o mérito recursal, e com este será analisada conjuntamente.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No caso dos autos, consoante se verifica do documento de fls. 31, o último vínculo trabalhista do apelante cessou em 07.07.2008. Verificando que o início de sua incapacidade se deu em 05.12.2011 [data da realização da perícia médica (fls. 183 e 190, quesito nº 4)], percebe-se que esta ocorreu quando a parte autora já não mais ostentava a qualidade de segurado do INSS, uma vez que, já projetado o período de graça, a perda da qualidade de segurado ocorreu no mês de julho de 2009.

Como bem salientou o d. Juízo *a quo*:

"Verifico que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e carência, mas tão somente o da incapacidade laborativa segundo o parecer do perito ortopedista, já que o perito clínico geral/cardiologista não constatou incapacidade laborativa conforme conclusão de seu laudo pericial às fls. 183. De fato, o último vínculo do autor cessou em 07/07/2008, como mestre de obras, tendo a parte autora perdido a qualidade de segurado antes da data de início da incapacidade (05/12/2011, data da perícia, conforme se verifica Às fls. 190)" - fls. 203.

Desse modo, quando do início da incapacidade, que se deu após o período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0037767-

77.2010.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial de 19.09.2014). Os grifos não estão no original

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1- O laudo pericial (fls. 64/65 e 93) identificou a existência do seguinte quadro patológico: Esquizofrenia Paranóide - CID F20 (fl. 65). Ponderou o expert que a doença existe desde quando o periciando tinha 29 anos de idade (fl. 93), o que leva a crer que a incapacidade total e permanente do autor, hoje com 47 anos, surgiu também naquela época, isto é, há 18 anos. 2- Em consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 106), verificou-se que a parte Autora contribuiu para o RGPS entre abril de 1990 e outubro do mesmo ano (excluído o mês de julho), sendo que, após essa data, permaneceu quase quinze anos sem verter qualquer contribuição, tendo perdido a qualidade de segurado. Depois desse período, voltou a efetuar um recolhimento em 18.07.2005 e, em 16.07.2007 voltou a contribuir regularmente, até 07.07.2008 (fls. 109/110). Todavia, considerando que, de acordo com o laudo pericial, o início da incapacidade se deu por volta de 1995 (fl. 93), isto é, mais de quatro anos depois de terminado o primeiro período contributivo, forçoso concluir que, ao que tudo indica, a incapacidade do autor para o trabalho era anterior ao reinício dos recolhimentos. 3-Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0026805-87.2013.4.03.9999/SP, julgado em 26.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 04.06.2014). Os grifos não estão no original

Assim sendo, ausente fundamento necessário a justificar a concessão dos benefícios, há que ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-61.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001352-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALDERI ALVES CAMPARIM
ADVOGADO : MS004830 FRANCISCO PEREIRA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010685 JOAO BATISTA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00276-2 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Valderi Alves Camparim pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Albeni Camparim, seu marido, ocorrida em 16/04/2008.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Albeni Cam,parim ocorreu em 16/04/2008 (fls. 09).

A requerente é esposa do falecido (fls. 10) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Entretanto, não está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

No caso em tela, consta na certidão de óbito, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era motorista. Na cópia da carteira de trabalho do falecido, acostada às fls. 13, verifica-se anotação de vínculo de trabalho urbano.

No banco de dados do sistema CNIS, consta que o falecido procedeu recolhimento de contribuição previdenciária como contribuinte individual, no período de 05/2005 a 01/2006 (fls. 45/46), e para tanto indicou que sua profissão era de motorista. Constatada ainda a existência de vínculo trabalhista como condutor de caminhão-basculante (fls. 47) e funcionário da Prefeitura do Município de Barra do Bugres (fls. 49). Ressalte-se que estas informações foram confirmadas pela autora, em seu depoimento pessoal prestado perante o MM. Juízo de origem.

A prova testemunhal produzida confirmou que o falecido realizava trabalhos como motorista, realizando "fretes". Desta forma não restando comprovada a qualidade de segurado especial do falecido, indevido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017207-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017207-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CARMEM POLO BARRIQUELO
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00079-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, ante a ocorrência da prescrição e em face do pagamento do débito exequendo (fls. 110/117).

Inconformado, apela o exequente, arguindo, preliminarmente, "*nulidade dos atos processuais praticados posteriormente à nova citação relativa a diferença de cálculo e conseqüentemente da alegada prescrição do débito complementar*" (sic, fl. 123). No mérito, sustenta que apresentou cálculo de liquidação abrangendo o período de 18.05.94 a 31.03.99, quando o correto é o termo inicial do benefício em 18.05.93, de modo que "*simplesmente refez a conta de liquidação abrangendo o período compreendido entre 18.05.1993 a 18.05.1994, ainda não executado*" (sic, fl. 126). Aduz que não se trata de nova execução e, sim, de correção de erro aritmético no cálculo anteriormente elaborado. Pede a reforma da decisão atacada, com a conseqüente continuidade da execução do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE

O ofício requisitório para pagamento dos valores atrasados foi **expedido em 03.07.2000** (fl. 95) e o **crédito foi liquidado em 17.12.2002** (fl. 99), dentro do prazo constitucionalmente previsto.

Posteriormente, em 08/10/2003 (fl. 109), a autora apresentou "nova conta de liquidação", o que implica em nova citação da Autarquia, pessoa jurídica de Direito Público, cujos bens e direitos são indisponíveis (CPC, artigo 320, inciso II). Descabe falar-se, portanto, em execução em continuação e, conseqüentemente, em nulidade dos atos processuais posteriores à citação.

Ademais, a própria autora requereu a citação do INSS quando da apresentação da "nova conta".

Preliminar rejeitada.

DA PRESCRIÇÃO

Segundo o enunciado da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", sendo que a contagem do prazo prescricional tem início com o trânsito em julgado do processo de conhecimento.

Em consonância com o disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o prazo prescricional para propositura de toda e qualquer ação para haver prestações vencidas é de 5 (cinco) anos.

No caso dos autos, o trânsito em julgado ocorreu em 11.09.97 (fl. 62), sendo a autora cientificada em 14.10.97 (fl. 63), ocasião em que teve início o curso do prazo prescricional quinquenal, cujo termo *ad quem* findou em 13.10.2002.

Conforme se observa à fl. 109, o requerimento para cobrança das diferenças apontadas pela parte autora foi protocolado em 08/10/2003, quando já ultrapassado o lapso prescricional, sendo, de rigor, o reconhecimento da prescrição da pretensão executória. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

- *A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.*

- *O enunciado nº 150 da Súmula do E. Supremo Tribunal Federal estatuiu que 'prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação', ou seja, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento o autor possui cinco anos para dar início à execução do julgado.*

- *O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última.*

- *No caso concreto, o trânsito em julgado ocorreu em 11/02/1998 (fl. 119), tendo sido juntado o mandado de citação do INSS em 04/08/2004 (fl. 320 - autos principais). Após o termo inicial do prazo prescricional transcorreram 07 anos, 05 meses e 25 dias. Portanto, a citação não ocorreu no prazo de cinco anos.*

- *Conquanto o Juízo de Primeira Instância tenha afastado o reconhecimento da prescrição, não se deve imputar ao Poder Judiciário ou ao INSS a causa do destempe, uma vez que havia instrumentos processuais específicos com os quais provocar o Judiciário na busca de inserção mais célere dos documentos que os autores entendessem necessários à elaboração da conta de liquidação sob sua incumbência.*

- *Optaram os autores por mero pedido ao Juízo, assim mesmo apenas depois de quatro anos, deixando que a Autarquia Previdenciária trouxesse aos autos, consoante seu ritmo administrativo notoriamente lento, os documentos cuja perseguição era ônus da parte adversa.*

- *Restou caracterizada a prescrição dado o transcurso de mais de cinco anos desde o trânsito em julgado da decisão judicial e a citação da autarquia previdenciária.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00043487820044036183, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- *A prescrição intercorrente consiste no decurso do prazo prescricional, durante a execução, quando o processo fica parado, por inércia das partes.*

- *O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo legal desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00036415120034036117, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, e-DJF3 Judicial 1 06/02/2013)

Ainda que não tivesse ocorrido a prescrição, constata-se que sob o rótulo de precatório complementar para execução de diferenças quanto ao período de 18.05.1993 a 18.05.1994, a parte autora também pleiteia a incidência de juros de mora no lapso compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório (fl. 121), o que não se coaduna com o entendimento jurisprudencial desta Corte e das Cortes Superiores.

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de precatório complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Requisitório no Tribunal, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, unanimidade, DJ Data: 18/10/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/6/2004, DJ 28/7/2004)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"*.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)

"O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 294068/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 31/10/2012)

Todavia, havendo consignação expressa no título judicial transitado em julgado determinando a incidência de juros até a data do efetivo pagamento do precatório, deverá ser privilegiada a coisa julgada consubstanciada no título judicial em execução:

"Havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução tão-somente porque vem sendo observado o rito constitucional para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça."

(STJ, REsp 666401/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

"A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório. Precedentes. A hipótese dos autos distingue-se daquelas regradadas pela Súmula Vinculante 17 ('Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos'), em razão da peculiaridade contida no título judicial transitado em julgado, que expressamente prevê a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1229265/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

"Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até o depósito da integralidade da dívida, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp 1227707/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/05/2011, v.u., DJe 26/05/2011)

No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento do crédito ou até a data de homologação da conta de liquidação ou até a data de expedição do precatório, verificando-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

Com efeito, o ofício requisitório foi expedido em **03/07/2000** (fl. 95) e o pagamento do crédito ocorreu em **17/12/2002**, conforme se verifica da Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal (fl. 99), portanto, dentro do prazo legalmente previsto.

Por fim, é necessário esclarecer no tocante à atualização monetária, que a correção dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, colhendo-se do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, devendo, a partir de julho de 2009, ser aplicado o índice de remuneração básica da caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Sobre o tema, decidiu o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se

que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA PARCELA RETROATIVA PREVISTA NA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. LEI Nº 11.354/2006. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As exigências da Lei nº 11.354/2006 não se aplicam à hipótese em exame porquanto não se trata de requerimento de pagamento administrativo, mas, sim, de execução de decisão judicial transitada em julgado, que deve ser cumprida obrigatoriamente pela Administração Pública, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

2. A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, disciplinou a questão relativa aos juros de mora e correção monetária às condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de forma geral, independentemente de sua natureza.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 02.08.2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009 tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgrRg nos EmbExeMS 10147/DF, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/08/2012, DJe 30/08/2012)

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018405-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018405-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JULIO MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00101-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **JULIO MUNIZ DA SILVA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de lesões irreversíveis e degenerativas: fratura no fêmur com colocação de pinos; encurtamento do membro inferior esquerdo; limitação dos movimentos dos membros, dificuldades em deambular, lesões de queimadura de segundo grau com tiner (fls. 02/19).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 20/56.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, foi indeferido o pedido de tutela antecipada e foi determinada a realização de perícia médica (fls. 57).

Foi apresentado o laudo do assistente técnico do INSS em 22.03.2010 e do perito judicial, realizado em 16.04.2010 (fls. 86/87 e 88/93).

Foram ouvidas as testemunhas (fls. 119/121).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade para realização da atividade que habitualmente exercia (fls. 126/129).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa e, no mérito, a reforma integral da sentença (fls. 131/158).

Sem contrarrazões (fls. 164 verso), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Não houve o cerceamento de defesa alegado pela parte autora, uma vez que, sobre a complementação do laudo assim ponderou o Juízo *a quo* na sentença:

"Indefiro o pedido de nova perícia médica uma vez que o laudo pericial realizado está completo, tendo o Sr. Perito Judicial respondido os quesitos formulados pelas partes, não se consubstanciando em cerceamento do direito constitucional à ampla defesa."

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 63/66):

"a pericianda é no momento uma pessoa saudável, deambula normalmente e sem limitação, com relação às queixas da anamnese, está compensada com o tratamento recebido, apresenta exame clínico sem anormalidades, não apresenta doença crônica incapacitante. Apenas o nódulo de tireoide sob investigação, que é um dado novo e

está sendo avaliado, poderá se configurar em uma doença limitante.

Em conclusão, considerando o diagnóstico, em 07 de dezembro de 2012, de nódulo de tireóide de etiologia a esclarecer, ou seja, que poderá ser benigna ou não, a pericianda está inapta de forma temporária, ao nosso ver por um período de seis meses, tempo mais que suficiente para que a investigação seja completa."

Em relação à constatação de nódulo de tireóide em exame de ultrassom realizado no dia 07.12.2012, a e. magistrada de 1ª instância salientou que *"tal situação, no entanto, não enseja a procedência do pedido, já que o fato, do ponto de vista médico, não gerou incapacidade e em nada obstou a atividade desenvolvida pela requerente. Isso se observa claramente pelo teor do laudo acostado, não se podendo afirmar que a autora estaria incapacitada pela simples necessidade de investigação médica."* (fls. 106/107).

Com efeito, o perito considerou a inaptidão temporária da apelante em razão do referido nódulo tão somente para que fosse possível uma investigação mais completa, mas foi conclusivo no sentido da ausência de doença crônica incapacitante.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a

concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030980-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030980-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FLORENTINA MARIA PINTO
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00057-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Florentina Maria Pinto pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Avelino Vieira Pinto, seu marido, ocorrida em 17/01/1996.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a autora requerendo a reforma do julgado no tocante termo inicial do benefício.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, caso mantida a sentença requer a reforma no tocante aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que

o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Avelino Vieira Pinto ocorreu em 17/01/1994 (fls. 16).

A requerente Florentina Maria Ribeiro é esposa do falecido (fls. 15) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 15). Acostada aos autos também cópia da CTPS com anotação de vínculo de trabalho rural de 06/02/1978 a 01/03/1984, constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cuius*, sendo que as testemunhas relataram que o falecido e sua esposa sempre exerceram atividade rural. Informaram também que o marido da autora só parou de trabalhar quando sofreu derrame e tornou-se inválido, o que não desconstituiu a sua condição de segurado, considerando que ao tempo do óbito Avelino já fazia jus à aposentadoria por idade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Neste sentido: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO, PELO FALECIDO, DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO DO DE CUJUS À APOSENTADORIA POR IDADE DO TRABALHADOR RURAL, OU À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, RECONHECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I. Tendo sido concedida a renda mensal vitalícia por incapacidade ao de cuius, com DIB em 19-05-1993, ainda que o falecido não tenha trabalhado como rurícola até o óbito (29-02-2004), pode-se afirmar, com base nos elementos probantes dos autos, que trabalhou até adoecer, tendo mantido sua qualidade de segurado até o óbito, uma vez que faria jus à aposentadoria por invalidez, caso a tivesse requerido administrativamente. II. Ainda que assim não fosse, ressalte-se que, tendo o de cuius nascido em 13-05-1929, completou a idade mínima legalmente exigida de 60 anos em 1989, quando ainda estava exercendo atividade rural, de modo que faria ele jus à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural, caso a tivesse requerido nas vias administrativas (art. 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91). III. Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurado do de cuius junto à Previdência Social, haja vista que faria ele jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou à aposentadoria por invalidez, mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0032449-55.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013) grifo nosso. "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cuius, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados. 3. Verificando a condição de segurado do de cuius, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher. 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15). 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. 6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cuius tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes. 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cuius exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito." (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. n.º 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011) - grifo nosso - DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESPROVIMENTO. 1. Quanto à comprovação da atividade rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido conviveu com a autora até a data de seu óbito, e que trabalhou na roça até ficar doente. 2. Satisfeitos os requisitos, vez que comprovado o exercício de atividade rural por mais de 19 anos, é de reconhecer que o falecido tinha direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na época de sua morte. 3. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis. 2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 3. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0033493-65.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 09/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014)*

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, inciso II da Lei 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e 1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, somente no tocante aos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032226-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032226-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IZABEL CACERES DURAN
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-9 4 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.90/91 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à revogação da Resolução nº134/10 do CJF pela Resolução nº 267/13.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA.

DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF,

Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034887-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAYKON DOUGLAS MENDES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : SUELLEN MENDES DOS ANJOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 10.00.00137-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 8/43) que julgou procedente o pedido de Maycon Douglas Mendes da Silva, menor representado por sua mãe Suellen Mendes dos Anjos, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos (fls. 49/53).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo parcial provimento do Recurso (fls. 69/70).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201,

IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)
De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)
De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 17. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da documentação juntada aos autos, que ao tempo do encarceramento sua última remuneração salarial foi de R\$ 531,00 (fl. 54).

Com efeito, quando recolhido à prisão (26.02.2010 - fl. 17), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 350, de 30.12.2009, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ 798,30, sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fl. 54).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048799-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048799-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BA023722 ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DILERMANDO DA SILVA BARCELOS
ADVOGADO	:	SP272035 AURIENE VIVALDINI
No. ORIG.	:	10.00.00065-6 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte no valor de um salário mínimo. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas que deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal, sendo a citação o termo inicial de incidência dos juros moratórios no montante de 0,5% ao mês, na forma do art 5º da Lei 11.960/09. Condenou também ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Tutela antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que: São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC n.º 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

O Decreto n.º 7.3617, de 12.02.1974, em seu art. 2º, inciso II considera como dependentes do segurado:

a) a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condições menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou inválida;

c) o pai inválido e a mãe;

d) os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Por sua vez, o seu art. 6º estabelece que: A dependência econômica da esposa, ou do marido inválido, e dos filhos, bem como das pessoas referidos no § 2º do artigo 2º, e presumida, e a dos demais deverá ser comprovada.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 07.10.1980.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento dos filhos e a cópia da certidão de óbito comprova início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal, a qual confirma o trabalho rural da falecida até a época do óbito (fls. 75/78). Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, o autor traz aos autos a certidão de casamento (fl. 14).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-41.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002469-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURO PIRES FRANCO
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
No. ORIG. : 00024694120114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 95/97) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 70/78) o autor é portador de cifoesciose congênita e encontra-se incapacitado definitivamente para atividades com esforço físico.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o requerente é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (43 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.

Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 11/06/2012 (fls. 52/56) revela que o Autor, reside com sua genitora, em uma chácara da família onde plantam para subsistência. Não auferem nenhum tipo de renda, sendo que todas as despesas são por conta de sua genitora.

Com efeito, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005662-61.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005662-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JULIA AUGUSTA LAZARO PARDAL
ADVOGADO	: SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00056626120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 126/132) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir do requerimento administrativo e aos atrasados deverão incidir juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, STJ. Tutela antecipada deferida.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como por se tratar de estrangeiro.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 05/08/2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A parte autora preencheu o requisito etário (fls. 18).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 19/10/2011 (fls. 97/103) revela que a Autora, de 79 anos de idade, reside com seu esposo e dois filhos, em imóvel cedido. A família não possui renda e vive em situação de extrema vulnerabilidade social, dependendo dos filhos que estão impossibilitados em decorrência de problemas de saúde. Assim, se mantém com a ajuda de terceiros e de um neto.

Vale acrescentar que a condição de estrangeiro da parte Autora não o impede de usufruir os benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto, pois, de acordo com o *caput* do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.

Deste modo, e sendo a assistência social um direito fundamental, os estrangeiros, residentes no país, e que preenchem os requisitos, também devem ser amparados com o benefício assistencial, pois qualquer distinção fulminaria a universalidade deste direito.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.
- A condição de estrangeiro não impede a concessão de benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. - Precedentes jurisprudenciais.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

(TRF- 3ª Região, AC n.º 2004.61.04.006571-1, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, v.u., DJF3 CJ2 de 12/1/10)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS.

POSSIBILIDADE. IGUALDADE DE CONDIÇÕES PREVISTA NO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34). II - O fato da parte autora ostentar a condição de estrangeiro não constitui óbice à concessão do benefício, desde que presentes os requisitos legais autorizadores, uma vez que a Constituição Federal não promove a distinção entre estrangeiros residentes no país e brasileiros, sendo o benefício assistencial de prestação continuada devido "a quem dela necessitar", inexistindo restrição à sua concessão ao estrangeiro aqui residente. III - Ademais, o artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. IV - Ressalte-se que, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral e a questão ainda esteja em análise no Supremo Tribunal Federal (RE 587.970), trata-se de posicionamento dominante nesta E. Corte a concessão do benefício ao estrangeiro, sendo plenamente aplicável a regra autorizadora prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil. V - Agravo a que se nega provimento. (AC 00002189220074036004, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

- O benefício de assistência social tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

- Em juízo de cognição sumária, impossível ao agravado, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada. Outrossim, aos autos não foram carreados quaisquer documentos aptos a ilidir o decisum em tela.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF- 3ª Região, AG n.º 2005.03.00.066821-3, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, v.u., DJU de 15/2/06)

Ademais o Supremo Tribunal Federal reconheceu Repercussão Geral sobre este tema. Confira-se:

ASSISTÊNCIA SOCIAL - GARANTIA DE SALÁRIO MÍNIMO A MENOS AFORTUNADO - ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS - DIREITO RECONHECIDO NA ORIGEM - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da República.

(RE 587970 RG, Relator(a): Min. MIN. MARCO AURÉLIO, julgado em 25/06/2009, DJe-186 DIVULG 01-10-2009 PUBLIC 02-10-2009 EMENT VOL-02376-04 PP-00742)

Contudo, nos termos dos artigos **543-B** e **543-C**, do Código de Processo Civil, a suspensão de feitos pelos Tribunais de segundo grau, em razão do Reconhecimento de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, constitui providência a ser adotada pelos respectivos tribunais, apenas quando do recebimento e processamento do Recurso Extraordinário e, desde que haja determinação do STF neste sentido.

Portanto, embora a discussão posta nestes autos cinja-se sobre matéria que se encontre em Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal, não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento do Recurso de Apelação, já que de acordo com o disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, a referida providência só deve ser adotada quando da análise de eventual Recurso Extraordinário, razão pela qual entendo insubsistentes razões para sobrestar o julgamento deste feito.

Neste sentido trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO NECESSIDADE. CARÁTER PROTETATÓRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

2. Não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, mesmo com a finalidade de prequestionamento, por força do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. A decisão do supremo Tribunal Federal que reconhece a repercussão geral em recurso extraordinário não paralisa, em regra, o julgamento dos recursos especiais.

4. A reiteração de argumentos já apreciados configura caráter protelatório do recurso, de forma que deve incidir a multa de 1% sobre o valor da causa corrigido, conforme o art. 538, parágrafo único, do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0158272-0. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 03/02/2011.v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/02/2011).

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-40.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007099-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDISON MURAD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP193905 PATRICIA ANDREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00070994020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido de aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, afastado a alegação de decadência.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

A prescrição quinquenal foi reconhecida pela r. sentença.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora, aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01.12.1988, sofreu referida limitação quando da revisão efetuada, fls. 20/21, em conformidade com o art. 144 da Lei nº 8213/91, para os benefícios concedidos no período entre a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8213/91. No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os critérios de juros e correção monetária, na forma da fundamentação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-91.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003544-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SERGIO ROBERTO NASSAR
ADVOGADO : SP022523 MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035449120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.111/113 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação.

A embargante aponta contradição no "decisum" no tocante à correção monetária e aos juros de mora, ante a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o artigo 1º-F da Lei nº 11.960/09.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de

obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005721-16.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005721-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MAURO BATISTA DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP208866 LEO ROBERT PADILHA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 97/99 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora e à remessa, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, negando seguimento ao apelo do INSS.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à manutenção da sucumbência recíproca.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Deveras, coube ao *decisum* impugnado modificar a r. sentença apenas no que tocou aos consectários legais, mantendo-se *in totum* o mérito da causa e a consequente sucumbência.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). " EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). " EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)
Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-12.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JACOB JOSE TRINDADE e outro
: JEFFERSON JOSE TRINDADE incapaz
ADVOGADO : SP236876 MARCIO RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : JACOB JOSE TRINDADE
ADVOGADO : SP236876 MARCIO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007481220114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;
b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

O Decreto n.º 7.3617, de 12.02.1974, em seu art. 2º, inciso II considera como dependentes do segurado:

a) a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condições menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou inválida;

c) o pai inválido e a mãe;

d) os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Por sua vez, o seu art. 6º estabelece que: A dependência econômica da esposa, ou do marido inválido, e dos filhos, bem como das pessoas referidos no § 2º do artigo 2º, e presumida, e a dos demais deverá ser comprovada.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 09.07.2004.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a cópia da certidão de casamento e a cópia da certidão de óbito comprova início de prova material da atividade rural, respectivamente em nome do requerente e em nome do *de cujus*, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal, a qual confirma o trabalho rural da falecida até a época do óbito (fls. 65/67). Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, os autores trazem aos autos a certidão de casamento e certidão de nascimento (fl. 18).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito para o filho Jefferson José Trindade e a partir da data do requerimento administrativo para o cônjuge Jacob José Trindade.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de pensão por morte a partir da data do óbito para o filho Jefferson José Trindade e a partir da data do requerimento administrativo para o cônjuge Jacob José Trindade; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000196-41.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000196-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: WILSON GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00001964120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido sucessivo para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária, fixando, mais, a sucumbência recíproca entre as partes. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante a não realização de nova perícia, requerendo, ao final, a reforma do julgado, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 218/220), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"Incapacidade atual é total, mas temporária."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social por períodos descontínuos entre 1981 a 2010. Recebeu, ademais, o benefício de auxílio-doença entre 16/05/2006 a 24/09/2010.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 09/02/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 19/21 e 155) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da cessação indevida (24/09/2010), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-23.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE SIQUEIRA VIEIRA
ADVOGADO : SP154978 VALDIR BENEDITO HONORATO e outro
No. ORIG. : 00002362320114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela a fls. 48/49.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora auxílio-doença desde a data da cessação do benefício, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou. Aduz, em síntese, que a autora já não faz mais jus ao benefício, tendo em vista a ausência de reavaliação do seu quadro clínico, tal como havia previsto o laudo pericial. Sustenta a Autarquia que, por não ter sido fixado termo final para o recebimento do benefício, merece reforma a r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise do documento de fls. 51 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos, como contribuinte individual em diversos períodos, sendo os últimos compreendidos entre 11/2009 a 05/2010 e 07/2010 a 10/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 09/10/2010 a 10/01/2011. Portanto, ao ajuizar a ação em 18/02/2011, a autora mantinha sua qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 43/45, elaborado em 07/04/2011, atestou ser a autora portadora de "*AVC isquêmico com sequelas em membro superior esquerdo, HAS, Diabetes mellitus*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que não foi comprovada a incapacidade permanente para o exercício de atividades laborais, e, por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida (10/01/2011 - fls. 51), tendo em vista que as informações constantes do laudo, bem como dos exames médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada à reavaliação médica, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-60.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000919-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : REINALDO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009196020114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REINALDO SOARES DA SILVA contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, tendo em vista o pagamento do débito exequendo.

[Tab] Inconformado, apela o exequente. Insurge-se contra a não aplicação dos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição de precatório.

[Tab] Pede a reforma da decisão atacada, com a consequente continuidade da execução do julgado. Busca o prequestionamento da matéria.

[Tab] Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

[Tab] É o relatório.

[Tab] DECIDO.

[Tab] O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não

deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, unanimidade, DJ Data: 18/10/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. 2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos. 3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte. 4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo. 5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/6/2004, DJ 28/7/2004).

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"*.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos: *"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"*.

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76); "O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC 294068/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 31/10/2012).

No caso, não existe no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o pagamento do crédito ou expedição do precatório. Na verdade, verifica-se que o título judicial transitado em julgado homologou a transação firmada entre as partes, com supedâneo no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ademais, observa-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

Logo, é indevida a incidência de juros moratórios no período entre a data de elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório. Tampouco segue devida a atualização monetária nos moldes transacionados e homologados por sentença que se encontra sob o pálio da coisa julgada.

Noutro vértice, o exequente, devidamente intimado sobre o pagamento havido (fls. 136 e 138), restou silente no tocante à incidência dos juros moratórios e da correção monetária após a expedição do requisitório, restando preclusa a questão.

Desta feita, adimplido o "quantum debeatur" pelo executado, irretocável a sentença que extinguiu a execução. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

2011.61.19.007560-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LEONILA FRANCISCA GOMES TAVARES
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075606120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **LEONILA FRANCISCA GOMES TAVARES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (31.05.2011). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de M54.1 Dorsalgia e M51.0 outros transtornos de discos intervertebrais (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/19.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita e a produção antecipada da prova pericial foram concedidos e a antecipação da tutela para restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença foi indeferida (fls. 28/29).

Foi negado provimento à interposição de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 63/63 verso e 34/38).

O laudo do perito judicial foi apresentado em 07.11.2012 (fls. 72/78).

A parte autora contestou o laudo pericial (fls. 83).

Em decisão saneadora apreciou a impugnação ao laudo, determinando o prosseguimento do feito (fls. 92).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 102/103 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 108/116).

Em contrarrazões o INSS reiterou os termos da contestação (fls. 118), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial a parte autora, embora seja portadora de transtornos dos discos intervertebrais, lombalgia, cervicalgia e artralgia joelhos (M54.4, M54.2 e M25.5), não se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 72/78):

Em relação aos documentos apresentados pela autora por ocasião da impugnação ao laudo pericial o e. Magistrado de 1ª instância em decisão saneadora (fls. 92) decidiu que:

"No presente caso, vislumbro que as doenças indicadas na petição inicial foram devidamente analisadas pelo Perito nomeado pelo Juízo, que fundamentou adequadamente suas conclusões, tendo, ainda, informado ser desnecessária a realização de perícia médica em outra especialidade (item 2 - fl. 076).

Ademais, a impugnação do autor ao laudo médico judicial se reveste de mero inconformismo, porquanto não subscreta por profissional da área e desprovida de argumentação técnica. Sendo assim, indefiro o pedido de nova perícia médica judicial, formulado pelo autor às fls. 83/90. (sic)

O Juiz *a quo* acrescenta na sentença que os documentos médicos produzidos unilateralmente pela autora e expedidos com data anterior à perícia médica judicial e não teriam o condão para, isoladamente, embasar o pleito formulado (fls. 104 verso).

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na

esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-41.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004289-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOELMA DE JESUS DA COSTA
ADVOGADO : SP239412 ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
No. ORIG. : 00042894120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data de sua incapacidade, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, com a submissão do decisum ao reexame necessário, sustentando a possibilidade de reabilitação da parte. Ao final, requer a incidência dos juros e correção monetária, nos termos da lei nº 9494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (11/08/2008), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (15/04/2014), que o valor total da condenação alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 147/155), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "(...) Não poderá mais voltar a exercer a função bancária. Outras atividades que sabe possíveis, após pelo menos um ano de investigação e precisão diagnóstica e tratamento clínico e psiquiátrico e reformulação da vida".

Todavia, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, a Autora passou por processo de reabilitação que restou infrutífero, conforme documento de fls. 186, *verbis*: "(...) sendo considerada insuscetível de reabilitação profissional já que durante o período de avaliação/treinamento de readaptação profissional na empresa de vínculo, constatamos que a senhora não possui atualmente nem condições físicas nem psicológicas de ser reaproveitada no Banco Nossa Caixa S.A. (...)".

Assim, depreende-se que a incapacidade que acomete a Autora é total e definitiva.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/07/1985 a 23/10/1985; 01/11/1985 a 30/06/1986; 01/01/1986 a 12/1987; 01/10/1986 a 28/03/1990; 30/03/1990 a 30/11/2009. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 10/03/2000 a 23/10/2000; 08/06/2004 a 18/01/2009 e 08/06/2004 a 18/01/2009.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 27/04/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 28/35) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial

1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de desligamento do programa de reabilitação (11/08/2008), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010221-50.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010221-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA CECILIA SOUZA
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102215020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91.

A Lei n.º 10.421/02 acrescentou à Lei n.º 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Hodiernamente, as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento da filha Raiane Souza dos Santos em 08 de setembro de 2005 (fl.14).

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe: "Art.11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).

Confira a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

"In casu", para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento da filha (fl.14);
- Certidão de casamento de seus pais, na qual seu pai consta como lavrador (fl.15);
- Cópia da CTPS de sua mãe com registro de trabalhador rural em 1995 (fls.17/18);
- Cópia de sua CTPS com registro de labor rural de 1º de abril de 2002 a 12 de junho de 2002 (fls.19/20).
- Cópia de ficha da Secretaria Municipal de Saúde de Buri (fls.21/22).

Depreende-se que o início de prova material é frágil, não sendo hábil a demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional.

Deveras, a certidão de casamento dos pais da autora, bem assim a cópia da CTPS da mãe da autora e a cópia da CTPS da autora não constituem início de prova, porquanto não se afiguram contemporâneos.

Os depoimentos testemunhais no sentido de que a autora exerceu atividade rural de per se não são suficientes para comprovar o labor em todo o período exigido: "AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES URBANAS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. Apesar de a autora ter apresentado nos autos, certidão de nascimento de sua filha, onde consta a profissão do seu companheiro como trabalhador rural e das testemunhas terem afirmado que a autora exerceu atividade rural no período da gestação, o CNIS trazido pela autarquia demonstrou que a autora, desde meados de 2006, exerce funções urbanas, na condição de doméstica. 3. Agravo improvido."(AC - APELAÇÃO CÍVEL 0023887-13.2013.4.03.9999 UF: SP ; 7ª Turma; Relator: Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013).

Desta feita, à míngua de prova documental que sirva como indício do exercício de atividade rural da autora, o pleito não comporta acolhimento.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012583-25.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LOIDE MACHADO DOMINGUES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125832520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 22/04/2011, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei n.º 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário ao autor, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o exercício de atividade rural por 180 meses.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; II) Certidão de casamento, celebrado em 03/07/76, na qual o marido foi qualificado como lavrador; III) Notas fiscais de produtor em nome da autora, emitidas em 2007/2011.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

No entanto, analisando a documentação apresentada, verifico que entre 03/07/76 (data da celebração do casamento) e 14/02/76 (data do primeiro vínculo urbano do marido) não decorreram os 180 meses necessários à comprovação do exercício da atividade rural da autora.

Aliás, restou demonstrado pelo CNIS (fls. 44) que o marido dela exerceu atividade urbana por longo período.

Em outras palavras, não foi cumprida a carência necessária para que a autora faça jus ao benefício requerido.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. **-Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.** - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido." - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carregou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos). 5. A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91). 6. As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso (AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

As notas fiscais apresentadas, por sua vez, comprovam que a autora exerceu atividade como produtora rural apenas de 2007 a 2011, não havendo prova de tal atividade em período anterior.

Assim, considerando que não restou comprovada a carência, o benefício deve ser indeferido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2011.61.40.003545-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SOARES e outros
ADVOGADO : SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA e outro
APELANTE : CLAUDIA MARIA SOARES
: DANIELA CRISTINA SOARES
: GIOVANE MARCOS SOARES
ADVOGADO : SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
SUCEDIDO : BENEDITO SOARES falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00035458320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença entre 24/09/2003 a 15/02/2004, convertendo-o em de aposentadoria por invalidez a partir de 16/02/2004 a 06/09/2006 (óbito do autor), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando pelo arbitramento de honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, sustentando a perda da qualidade de segurado do Autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 440/456), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*O de cujo após diagnóstico (23/04/2003) se encontrava com incapacidade total e temporária, posteriormente como houve progressão da doença e comprometimento a outros órgãos, o mesmo tinha incapacidade total e permanente em 27/01/2004*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos entre 1976 e 1990, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 03/1995 a 06/1995; 08/1995 a 03/1996; 05/1996 a 03/2002. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 12/03/2003 a 06/09/2006.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 20/07/2004 e a constatação da incapacidade, pelo laudo

pericial, em 23/04/2003, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 20/29) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado entre a data da incapacidade total e temporária para sua atividade laborativa e a data em que esta se tornou definitiva (24/09/2003 a 15/02/2004), convertido, após, em aposentadoria por invalidez entre a data de constatação da incapacidade total e permanente e o óbito do autor (16/02/2004 a 06/09/2006).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art.

124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Autor, para fixar a verba honorária, e à remessa oficial, para determinar os critérios de incidência dos consectários, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001773-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001773-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALARICO DE MORAES
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017735320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido de aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação alegando, preliminarmente, prescrição e decadência do direito de revisão do benefício e, no mérito, requer a integral reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Quanto à decadência, a previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I -

A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante, em tese, faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários-de-benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, aplicando-se, na data do advento das referidas Emendas, o índice proporcional para apurar as eventuais diferenças devidas. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (AC 00060453320124036126 - Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OMISSÃO. DECADÊNCIA. ECs 20/48 E 41/03. - Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas. - Sanada omissão. - Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim de recomposição das rendas mensais de benefício previdenciário diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. - Quanto à recomposição das rendas mensais do benefício da parte autora, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie. - Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. - Embargos de declaração parcialmente providos. Mantido o resultado do agravo. (AC 00000717620114036117, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

As previsões do art. 14 da emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

O art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO

DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No presente caso, a carta de concessão/memória de cálculo do benefício (fls. 09/10) comprova que o salário-de-benefício do segurado foi limitado ao teto quando da sua concessão (NB: 42/025.007.470-2 - DIB: 02.09.1994). No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Prescrição quinquenal já reconhecida pela r. sentença.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004035-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004035-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA MARIA LUZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP296340 WANIA CLARICE DA SILVA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040357320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação interposta por Edna Maria Luz dos Santos objetivando a concessão de pensão por

morte, na condição de companheira do *de cuius*.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais o INSS requereu a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da união estável, e, subsidiariamente, a fixação da data do início do benefício a partir da citação, e o afastamento da incidência de juros de mora desde a data da apresentação da memória de cálculo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social.*"

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que à época do óbito (06/07/2005), encontrava-se aposentado por idade (fls. 86/108).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada da certidão de óbito na qual consta a autora como declarante (fls.26). Ademais, foi acostada aos autos cópia da sentença do Juízo da 2ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de São Paulo/SP, julgando procedente a ação com o fim de declarar a união estável da requerente e do *de cujus*, no período compreendido entre janeiro/1991 a 06/07/2005 (data do óbito). A prova testemunhal produzida (mídia digital às fls. 126), atestou que a autora e o falecido moravam juntos e se apresentavam como marido e mulher.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo (14.04.2010), uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e a data de entrada do requerimento administrativo (fl. 42).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Quanto às alegações da autarquia em relação ao pedido de afastamento da incidência de juros moratórios desde a data da apresentação da memória de cálculo, verifico que há falta de interesse recursal, visto que a r. sentença determinou, apenas no tocante à atualização monetária, que a correção deverá ser feita até a data do efetivo pagamento das parcelas atrasadas. No que tange à incidência dos juros de mora, a r. sentença determinou que os mesmos devem ser aplicados na forma da lei.

Desta forma, resta inviabilizado, neste particular, o conhecimento do recurso de apelação do ente previdenciário. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação do INSS quanto ao inconformismo relativo à aplicação dos juros de mora, ante a falta de interesse recursal, nos termos do art. 499 do CPC, e, na parte conhecida, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Confirmada integralmente a r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010447-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010447-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : REGINALDO IGNACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104472020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, alegando que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes.

Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observe que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo

e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, a parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 01/07/1985 a 02/01/1989 e de 02/01/1989 a 24/05/2011.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- PPP referente ao período de 01/07/1985 a 02/01/1989, laborado junto à Adservis Multiperfil Ltda, informando que o autor ocupava o cargo de auxiliar de mecânico, sendo responsável por executar serviços mecânicos de maior complexidade relativos a desmontagem, montagem, levantamentos dimensionais, controles, ajustes, substituições de peças e componentes de equipamentos eletromecânicos em oficinas, subestações, instalações de produção e transmissão de energia elétrica em usinas, estando exposto a nível de ruído de 85,3 dB(A) (fls. 29);

- formulário e laudo referentes aos períodos de 02/01/1989 a 31/03/1990 e de 01/04/1990 a 13/10/1996, laborado junto à Cia Energética de Minas Gerais - CEMIG, no cargo de auxiliar mecânico de manutenção e técnico de manutenção, informando que o autor era responsável por executar reparos, montagens, desmontagens de equipamentos eletromecânicos em oficinas, subestações e usinas, estando exposto a nível de ruído de 80 dB(A) (fls. 30/32);

- PPP referentes aos períodos de 02/01/1989 a 12/04/2010 e de 13/04/2010 a 17/03/2011, laborado junto à CEMIG, como auxiliar mecânico de manutenção, auxiliar técnico, técnico de manutenção e técnico industrial, informando que o autor era responsável, dentre outras funções, por executar serviços mecânicos de maior complexidade relativos a desmontagem, montagem, levantamentos dimensionais, controles, ajustes, substituição de peças e componentes de equipamentos eletromecânicos, em oficinas e instalações de produção e transmissão de energia elétrica, bem como por atividades de supervisão, planejamento, coordenação, inspeção, execução de manutenção especializada em eletromecânica em equipamentos de manobra, transformação, proteção, comandos, controles, linhas de transmissão, grupo motogerador em oficinas, laboratórios e instalações do sistema de geração, transmissão e distribuição da CEMIG, estando exposto ao fator de risco "eletricidade" com tensão superior a 250 Volts (fls. 33/35).

Embora existam alguns elementos indiciários da especialidade das atividades desenvolvidas, não restou comprovado, em nenhum dos documentos, que o trabalho era exercido sob condições especiais **de forma habitual e permanente**.

O autor prestava seus serviços em diversos locais, tais como oficinas, subestações, usinas e laboratórios, não sendo crível que os níveis de ruído e de eletricidade apontados se mantivessem constantes e fossem os mesmos nos diversos locais em que laborou.

Ademais, com relação ao nível de ruído apontado nos documentos de fls. 30/32, este se mostrou por demais genérico, insuficiente para demonstrar que o autor estava exposto efetivamente ao agente nocivo apontado.

Acrescente-se, como muito bem fundamentou o Juízo *a quo*, que: *"... a função desempenhada pelo autor não se equipara àquela desempenhada por cabistas em sistema de subestação e alta tensão, sendo que o autor desempenhava funções diversas nas quais o contato com a eletricidade não era típico dos serviços mecânicos executados pelo autor."*

Portanto, verifico que não restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos vindicados pela parte autora, não fazendo jus à concessão da aposentadoria especial, mantendo-se a r. sentença de improcedência do pedido.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013515-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013515-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IDALINA TORRES CHTCOT DE GOES
ADVOGADO : SP083016 MARCOS ABRIL HERRERA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00135157520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez cumulada com indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Fixada, mais, a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte Autora pleiteando pela condenação em danos morais e fixação de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 265/272), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo:

"Caracterizada situação de incapacidade laborativa permanente, sob a ótica psiquiátrica".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 19/12/1977 a 26/11/1979 e 13/12/1979 a 22/01/1985, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 04/2005 a 01/2006 e 03/2006 a 07/2006. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 21/08/2006 a 23/10/2007.

Destarte, tendo em vista a incapacidade da autora remeter-se à data de 09/05/2006, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 120/135) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352,

de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (26/11/2007), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto ao pedido de danos morais, os mesmos não procedem, tendo em vista que o indeferimento administrativo do benefício por si só não representa ato ilícito a ensejar responsabilização da autarquia. Neste sentido, confira-se: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.(...)- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem. - Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial."(AC 1390060, proc. 2006.61.27.002677-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 30.03.10, p. 987).

Nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

Neste sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANO S MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato dano so provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas." (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 06.04.11, p. 1656).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se

observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a sucumbência recíproca, tal como fixada em sentença. Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013857-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013857-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADEMAR MOISES
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00138578620114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.111/112 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação interposta.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à preliminar de nulidade da sentença e contradição quanto à análise do conjunto probatório.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para

decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013873-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013873-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO RICARDO
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00138734020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 154/155 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à realização de prova pericial, bem como a existência de documentos que demonstram a limitação do salário base ao teto.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-56.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.001398-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MAURICIO ROCHA FONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013985620114036311 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, pela ocorrência do pagamento. Custas *ex lege* e sem condenação ao pagamento de honorários.

O apelante, em suas razões recursais, requer a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios e despesas judiciais, por ter dado causa à propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o INSS pagou à parte autora a revisão de seu benefício previdenciário, com a aplicação, dos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41, de 1998 a 2003, respectivamente.

O Instituto concorreu indevidamente para o ajuizamento da demanda, sendo devida a fixação da verba honorária, em razão do princípio da causalidade, consoante julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. A Universidade Federal de Santa Maria possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos de seus servidores. Isso porque, dada a sua autonomia jurídica, administrativa e financeira, tem competência para proceder aos comandos de pagamento de salários, benefícios previdenciários e descontos de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria.
3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social.
4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora.
5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela (REsp 670651 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0117858-4 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 13/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 16/04/2007 p. 169)

Assim, o INSS deu causa à movimentação do órgão judiciário.

A verba honorária fica fixada em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012931-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SILVANA DE OLIVEIRA DIAS

ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA L CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00000-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada em 04.01.2010, por Silvana de Oliveira Dias, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra sentença prolatada em 08.06.2011, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir 20.10.2009 (requerimento administrativo), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da lei. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111, do STJ), isentando-o do pagamento das custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Considerando a data de início do benefício (20.10.2009) e a data da sentença (08.06.2011), bem como a implantação da aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo (fls. 123), não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. - A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.- Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.- Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas. - Apelação do INSS provida. (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a

preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91). - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade. - Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas - Apelação improvida. (TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001. I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil. II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ. V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91. VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido). VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014021-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARGARETH APARECIDA MORETTI
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00032-5 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Margareth Aparecida Moretti pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Antonio Jose Moretti, seu marido, ocorrida em 02/04/2010.

A r. sentença julgou o pedido improcedente, sob argumentação de que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Apela o autor, requerendo a nulidade da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi produzida prova testemunhal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A r. sentença merece reforma.

A questão controversa versa sobre a condição de rurícola do falecido.

Verifico que a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, na qual seu marido foi qualificado como lavrador.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ. 2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*" (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Considerando que o início de prova material deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, a r. sentença deve ser anulada, a fim de que se dê oportunidade à parte autora de produzir prova oral.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado: *PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte. - Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo. - Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito. (AC-Proc.2009.03.99.006014-8/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 p 679)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, devendo os autos baixarem à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016487-79.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016487-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCELINA ENCIZO MARTINS
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.02.02368-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por

força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos,

conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Josenias de Lima Silva, ocorrida em 14/12/2007.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até setembro de 2005 (fls. 15 e 48), mantendo a qualidade de segurado até 01/10/2006.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016941-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALTER LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 07.00.00042-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente do pedido para conceder aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, com juros e correção monetária. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Isentou a autarquia das custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos declaratórios às fls. 142/149.

Embargos conhecidos e providos em parte (fls. 152/153).

Irresignada, apelou a parte autora. Sustenta que a r. sentença fixou os juros moratórios inadequadamente e requer a aplicação do montante de 1% (um por cento) ao mês, desde a entrada em vigor do Código Civil atual, em janeiro de 2003.

Inconformado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Aduz a perda da qualidade de segurado do autor quando do requerimento do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação da data de início do benefício para o dia da juntada do laudo médico pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o autor ajuizou a presente demanda em 27/04/2007, ao argumento de ter vários problemas de saúde que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 10/09/2008 (fls. 85/93) apontou que o autor possui doenças ortopédicas que o incapacitam para o exercício de atividade laborativa de forma total e definitiva e apontou o início da incapacidade para o ano de 2008.

Conforme documentação do CNIS constante à fl. 100 dos autos, verifica-se que o autor manteve vínculo empregatício entre 01/12/2002 e 03/09/2003.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade para o ano de 2008, esta ocorreu quando o autor já não ostentava sua condição de segurado, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou o autor impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJ1 Data 26/08/2013).

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020321-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020321-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA ELENA LUCAS DA SILVA
ADVOGADO : SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00105-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maria Elena Lucas da Silva** em face do **Instituto Nacional do**

Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (22.07.2010). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de doença crônica degenerativa progressiva, M54.5 e M51 (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 25/27)

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 01.06.2011 (fls. 52/56).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 70/73).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 75/85). Sem contrarrazões (fls. 87 verso), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão no exame médico pericial a paciente é (fls. 52/56):

"portadora de dor lombar mediada por pequena artrose em coluna lombar sem tratamento médico eficiente e continuado, podendo ser reabilitada e retonar a exercer atividades laborais de médio e pequenos esforços físicos."

A e. magistrada de 1ª instância salientou que a autora não foi considerada incapaz para o trabalho, conforme constatado no laudo pericial a autora possui sinais iniciais de artrose em coluna lombar com possibilidade de cura. Enfatiza, ainda, que não restou evidenciada a incapacidade para suas atividades laborativas por mais de 15 (quinze) dias, não fazendo jus ao auxílio-doença (fls. 70/73).

Com efeito, o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença crônica incapacitante.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria

nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023149-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OTACILIO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00076-1 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1678/1972

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Otacílio Luiz dos Santos de concessão do benefício de pensão por morte de Maria Rocha de Oliveira. Concedida tutela antecipada.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte de Maria Rocha de Oliveira, ocorrida em 17/05/74.

As provas documentais no nome da *de cujus* e do requerente, Certidão de nascimento dos filhos do casal, Alice, Dejanira e Valmir, nesse último consta seus pais residentes e domiciliados na Fazenda Jacilândia, Meridiano, SP, (fls.16), Certidão de óbito, residente e domiciliada na Fazenda Jacilândia (fls. 17), Correspondência do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, SP, cobrando parcelas de mensalidades em atraso do requerente (fls. 18), Título de Eleitor, com a profissão de lavrador (fls. 23), Aviso de débito de cobrança do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis (fls. 19), Ficha Cadastro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis do requerente (fls. 21), Certidão da Justiça Eleitoral, 302ª Zona Eleitoral de Fernandópolis, SP, onde consta ocupação de agricultor (fls.22), bem como a oitiva das testemunhas comprovam que o requerente e a falecida viviam em união estável e trabalhavam em regime de economia familiar. Portanto, a falecida era trabalhadora rural, tratando-se de segurada especial.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Ademais, razão assiste ao requerente a alteração do termo inicial do benefício, fixado na data do óbito, de acordo com o artigo 74 da Lei Previdenciária, na sua redação original.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, no que se refere ao termo inicial que deverá ser o da data do óbito, no mais, mantenho a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033466-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033466-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: APARECIDA LUCIA MOURA
ADVOGADO	: SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG.	: 11.00.00097-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada em 22.06.2011, por Aparecida Lúcia Moura, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra sentença prolatada em 04.12.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir 01.05.2011 (indevida cessação administrativa do auxílio-doença), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111, do STJ), isentando-o do pagamento das custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Considerando a data de início do benefício (01.05.2011) e a data da sentença (04.12.2013), bem como a implantação da aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.021,90 (fls. 192), não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. - A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.- Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.- Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas. - Apelação do INSS provida. (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de

carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91). - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade. - Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas - Apelação improvida. (TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001. I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil. II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ. V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91. VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido). VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034092-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034092-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO DE LUCCAS
ADVOGADO : SP259132 GISELE SILVA FARIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 151/155), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**O autor apresenta hipertensão arterial, diabetes, dislipidemia, obesidade, doença degenerativa em coluna vertebral, sem incapacidade para o trabalho de motorista**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à

apelação da parte autora.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041031-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041031-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JURACI MENDES DE ASSIS
ADVOGADO : SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00276-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JURACI MENDES DE ASSIS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para determinar que a execução prossiga pelo cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

O apelante alega, em resumo, que os cálculos apresentados pelo INSS bem assim pelo Contador do Juízo não cumpriram o julgado exequendo,.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que o INSS foi condenado "(...) a rever o valor do benefício pago à autora, corrigindo a distorção inicial, decorrente do primeiro reajuste após a concessão do benefício, que deverá ser integral e não proporcional e recalculando os valores do benefício à época de cada reajuste, aplicando o mesmo índice de correção da política salarial (...) a pagar à autora as diferenças apuradas na liquidação, levando-se em conta as informações de fls. 32/34 e 58/59 corrigida monetariamente, observando-se a orientação da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, e acrescidas dos juros de mora desde a citação (...)." Fixada a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o "quantum debeatur", sendo que sobre as vincendas descabe ônus de sucumbência, nos moldes da Súmula 111 do E. STJ (fls.14/15).

Esta E. Corte Regional deu parcial provimento ao apelo autárquico para determinar a exclusão das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, para afastar a observância das informações constantes nas fls.32/34 e 58/59, pois as diferenças serão apuradas nos cálculos homologados em fase de execução e para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), incidindo sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do E.STJ (fls.16, 82/86).

Em sede de execução do julgado, as divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo. Confira-se: "(...) na conta autoral de fls.11/126, considerou índice de reajuste referente à mar/88 (1,3340) diferente do oficial (1,8890 Port. MPAS nº 4192/88), bem como não respeitou o termo inicial para a revisão segundo a sumula 260. Na conta autárquica de fls.06-BEM, apesar de mencionar o índice de 1,8890 para reajuste do benefício em mar/88, utilizou índice diferente (...)."

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte: "AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010). "AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012). "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008).

Os cálculos elaborados pelo Contador do Juízo observaram o julgado exequendo e, portanto, irreparável a decisão recorrida que os acolhera.

O apelante afirma corretos os valores por ele indicado na conta de liquidação sem, no entanto, indicar, de forma pormenorizada, os critérios que entende errôneos outrora adotados pelo contador judicial.

A jurisprudência pátria não permite a adoção de impugnação genérica, sem a precisa indicação do erro cometido pelo "expert" ou dos fundamentos que ensejariam acolher o quantum pretendido. Colaciono os seguintes arestos: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 575, II, DO CPC E ART. 109, I, DA CF. PREVALÊNCIA DA REGRA CONSTITUCIONAL. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DO INSS. I. Descabimento de remessa oficial em sede de embargos à execução. Precedentes jurisprudenciais. II. O art. 575, II, do CPC, estabelece competência funcional, portanto absoluta, do Juízo que proferiu a sentença de conhecimento para processar a execução. III. A competência da Justiça Federal estabelecida pelo art. 109, I, da Carta Política, possui natureza *ratione personae*, igualmente absoluta, aflorando-se quando ente federal compõe a relação processual, excetuando-se as causas falimentares, acidentárias, eleitorais e trabalhistas. IV. Aparente conflito entre competência funcional e *ratione personae*, ambas absolutas, para o processamento da execução. Prevalência da competência da Justiça Federal, porquanto assentada em norma hierarquicamente superior. V. Mérito da apelação não conhecido, tendo em vista que o embargante deixou de apresentar argumentos consistentes quanto ao equívoco verificado nos cálculos dos

embargados, os quais foram conferidos pela Contadoria Judicial que se manifestou favoravelmente. VI. Remessa oficial e mérito da apelação não conhecidos. Matéria preliminar rejeitada." (TRF 3ª Região, AC nº 12014392819974036112, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 15/03/2007). "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO. 1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil. 2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento. 3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp nº 200000526452, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12/02/2001, p. 00148).

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou no laudo apresentado pelo contador judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042092-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL AMADEU DIOGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00028-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (30/04/2009, fl. 130) com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Em virtude de estar o autor aposentado por tempo de contribuição desde 14/07/2009, asseverou que lhe cabe optar pela aposentadoria que considerar mais vantajosa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 12 prestações mensais atualizadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação sustentando ser indevida a concessão de aposentadoria por invalidez já que o autor ingressou com a demanda após a ter obtido aposentadoria por tempo de contribuição administrativamente.

Aduz que a concessão violou ato jurídico perfeito, bem como o artigo 195, §5º, da CF. Outrossim, sustenta ser a fixação dos honorários advocatícios em 12 prestações mensais exacerbada, requerendo a redução para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 217), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício em diversos períodos, dentre eles o de 03/05/1983 a 12/2010 e esteve em gozo de benefício, dentre outros períodos, no de 01/05/2009 a 10/2012.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 14/02/2011, a parte autora mantinha a condição de segurada, pois estava em gozo de benefício, nos termos do art. 15, inciso I. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 154/159, elaborado em 20/10/2011, atestou ser ela portadora de "*diabetes mellitus, hipertensão arterial crônica com amputação parcial do pé esquerdo, carcinoma de rim direito, e tromboangeíte obliterante*". Concluiu ser a incapacidade total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (30/04/2009, fl. 130), conforme fixado na r. sentença. Por fim, ressalto que, apesar de concedida administrativamente aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, em 14/07/2009, o benefício não foi implantado, não constando o recebimento de valores, nos termos dos dados extraídos do CNIS (fls. 222), recebendo, desde 01.05.2009, aposentadoria por invalidez (fls. 223) conforme requerido na inicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Nesse ponto, merece reparo a r. sentença.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, merecendo reforma, nesse ponto, a r. sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993), merecendo reparo, nesse ponto, a r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais quanto aos juros moratórios e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047663-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DIONISIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208700 RODRIGO BENEDITO TAROSSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00030-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Maria Dionízia dos Santos de pensão por morte de José Roberto Palmeira dos Santos. Deferida a tutela antecipada.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de

carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte de José Maria Palmeira dos Santos, ocorrida em 05/07/97.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, é incontroversa, visto que seu filho José Roberto Palmeira dos Santos já é beneficiário de pensão por morte (fls.43 - NB 108222663-4).

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, como Certidão de nascimento do filho do casal (fls. 11), Conta de energia elétrica da CPFL em nome do falecido (fls.12), Conta da Telefonica em nome da requerente (fls.13), com o mesmo endereço residencial do falecido e da requerente, Certidão de Batismo da Paróquia São Judas, Diocese de Jundiaí, do filho, onde constam o nome dos pais (fls. 18), fotografia do casal com o filho (fls.19), bem como a oitiva das testemunhas, corroboraram para comprovar a união estável entre a requerente e o falecido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049123-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049123-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IVAM ROGERIO LAUDISSI
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00011-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.127/133 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante ao pleito de revisão do benefício de auxílio-doença.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA.

DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050686-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050686-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA MADALENA DE JESUS
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : CINIRA DE CASTRO FIDALGO falecido
ADVOGADO : SP271735 FLAVIA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00119-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.249/251 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação bem assim ao apelo autárquico.

A embargante aponta contradição no "decisum" no tocante à data do início do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de

obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-08.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010138-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUIZA DAL POS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP127334 RIVA NEVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101380820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária através da qual busca a parte autora a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica sobrestada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

"O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite."

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

"Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

"Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste."

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício do autor (R\$ 368,84) não foi limitado ao teto (R\$ 957,56), conforme se depreende do documento de fl. 15, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-38.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BALBINO LOPES
ADVOGADO : SP320461 NELSI CASSIA GOMES SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041413820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido por decisão de fls. 82/82 v. dos autos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por não ter o autor comprovado o requisito de incapacidade para o trabalho por ocasião do ajuizamento desta ação. Não houve condenação em custas processuais e verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor. Requer a nulidade da r. sentença, com produção de nova perícia médica, aduzindo preliminar de cerceamento de defesa, eis que indeferido seu pedido de complementação do laudo, o qual restou vago, não sendo respondidos todos os quesitos ofertados, deixando incorreta a apreciação de todas as provas para elucidação de suas enfermidades. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de problemas ortopédicos de natureza grave, doença que, aliadas aos fatores pessoais e sociais, o impedem de exercer suas atividades laborativas de modo a prover sua subsistência. Alega que trouxe aos autos provas contundentes de que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial, as quais não foram devidamente apreciadas, restando a decisão adstrita ao laudo pericial. Requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão do benefício a que faz jus. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar arguida pela parte autora, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária a produção de nova perícia, uma vez que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 29/10/2012 (fls. 93/99), no qual informa o expert que o periciado relatou ter dor na coluna lombar com irradiação para membros inferiores, estando em tratamento. Concluiu o médico perito pela ausência de sinais clínicos de incapacidade. Informa que pelo exame médico pericial e análise de documentos médicos não há doença ortopédica incapacitante.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa do autor pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável

a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-18.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADEMIR JOAQUIM PEREIRA
ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031971820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 48).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação. Pede a anulação do laudo pericial, sustentando a necessidade de realização de nova prova técnica com médico especialista. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez, com o deferimento da tutela antecipada. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O autor requer, inicialmente, a realização de nova perícia médica por profissional especializado na sua doença. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a produção de nova prova técnica, conforme pretende o requerente. O laudo médico constante dos autos foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a sua complementação para resposta a outros quesitos. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC). O laudo realizado, portanto, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 36/45 atestou ser o autor portador de "*ruptura parcial do músculo supra espinhal de ombro direito*", concluindo o expert que "*não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual*".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das

partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGÓCIO DE JUÍZO** à **apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-39.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000149-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO DE CAMPOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001493920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, em vista de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 27/01/2012 - contando o autor com 50 anos de idade - afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo médico pericial datado de 29/05/2012, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 94/106), *in verbis*:

"No momento a autora não apresenta sinais de cardiopatia grave, necessitando de acompanhamento clínico cardiológico frequentemente, conclui-se que a doença não caracteriza incapacidade laborativa atual (Vendedor Técnico)."

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-36.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002574-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOELI MARIA MAMONI
ADVOGADO : SP302491 MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00025743620124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido sucessivo para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, fixando, mais, a verba honorária em 10% do valor das parcelas devidas, nos termos da súmula 111, do E. STJ.

Apelou o INSS sustentando o não preenchimento dos requisitos autorizadores do benefício, bem como o retorno da Autora ao labor. Pretende, ao final, a reforma da decisão com o desconto das parcelas do benefício recebidas em concomitância ao trabalho da Autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/83), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"A pericianda é portadora de lesão do manguito rotador do ombro esquerdo a qual é passível de tratamento conservador e/ou cirúrgico com bons resultados funcionais pós tratamento, conforme discussão acima. Paciente com incapacidade total e temporária para atividades laborais que necessitem esforço físico e/ou movimentos repetitivos com os membros superiores"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 03/11/1975 a 30/11/1976; 13/02/1976 a 11/05/1976; 18/06/1990 a 23/05/1991; 28/05/2001 a 08/2001. Recolheu, ainda, como contribuinte individual nos períodos de 09/1993 a 06/1995; 08/1995 a 12/1996; 01/2009 a 11/2012.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 12/12/2012, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 50) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Cabe salientar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez reconhecida desde a citação, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data do requerimento administrativo (26/06/2012), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar o desconto das parcelas do benefício recebidas em concomitância ao trabalho da parte autora, nos termos acima explicitados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-74.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ROSA DA SILVA TAKATU
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004857420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo, em seguida, a execução das referidas verbas, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de complementação da perícia médica. No mérito, pugna pela concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido atendida sua impugnação à perícia médica realizada, na qual solicitava resposta a quesitos complementares e análise do aspecto social do benefício pleiteado.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 22/25 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 23/05/2012 (fls. 22/25), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*doença macular*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA

AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009057-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IVONALDO GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : SP231991 NILTON HIDEO IKEDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090577820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **IVONALDO GOMES DOS SANTOS** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data do primeiro requerimento negado, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portador cervicobraquialgia (CID M50.1), lombociatalgia (CID M54.4), síndrome do impacto no ombro bilateral (CID M75.1), diabetes melitus (CID E14), transtorno afetivo bipolar (CID M31.2) e hiperpressão patelo femoral bilateral (CID M22.4) (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/33 E 37/38

O Juiz *a quo* reconsiderou a decisão de declinação da competência e concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 47 e 39/41)

Em decisão saneadora, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 61/62).

Deferida a produção de prova pericial (fls. 70), foi apresentado o laudo do perito judicial, juntado em 12.02.2013 (fls. 75/85).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade atual (fls. 92/93 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 95/101).

Sem contrarrazões (fls. 103), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

Com efeito, de acordo com o exame médico pericial o autor não apresenta incapacidade laborativa (fls. 75/85).

Ademais, o Magistrado de primeiro grau faz constar da sentença as seguintes ponderações sobre o laudo:

"Registre-se que o laudo pericial foi realizado por profissional de confiança do Juízo, equidistante das partes, tendo sido analisados os exames acostados aos autos pelo autor, os quais foram mencionados nos corpos dos laudos.

Por derradeiro, insta ressaltar que não desconhece este magistrado a regra contida no art. 436 do CPC, isso é, não está o julgador adstrito às conclusões da prova pericial, devendo ele formar o seu convencimento pelo juízo crítico e motivado do conjunto probatório acaso coligido nos autos."

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002600-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOEL FRANCO ROBERTO
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 07.00.00100-0 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela a fls. 45.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (30/06/2006 - fls. 112), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Requer a reforma de parte da decisão, reduzindo-se os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise do documento de fls. 112 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que o autor manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 14/04/2004 a 13/12/2004. Além disso, recebeu benefício de auxílio-

doença em diversos períodos, desde 2004, tendo o último cessado na data de 30/06/2006.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 07/06/2006, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui contribuições em quantidade superior às 12 prestações exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 86/89, elaborado em 20/08/2010. Com efeito, o *expert* atestou ser o autor portador de "*transtorno esquizotípico*", concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laborativa, desde 2006.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir de 30/06/2006 (cessação do auxílio-doença), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para explicitar os consectários da condenação e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011979-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011979-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DORA ROSALIA PEREIRA DE LIMA SANDANIEL -ME e outros
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **DORA ROSALIA PEREIRA DE LIMA SANDANIEL** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do surgimento da doença incapacitante (06/11/2008). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de cardiopatia isquemia miocárdica (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/78.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 79.

Em decisão saneadora, foi deferida a produção da prova pericial (fls. 133/134).

Foi apresentado o laudo do perito judicial em 26.09.2011, que, após impugnação, foi complementado (fls. 148/150, 153/154 e 161).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 171/173).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença para conceder auxílio-doença após a realização de novos exames complementares (fls. 177/180).

Com contrarrazões (fls. 186/187), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial não há sinais de incapacidade que pudessem ser constatados na perícia (fls. 148/150). O *expert* manifestou-se no laudo complementar: *"...A complicação incapacitante da doença de Chagas mais frequente é a cardiomiopatia dilatada com insuficiência cardíaca. A autora não apresentou elementos que indiquem a presença de tal complicação."* (fls. 161).

Com efeito, o perito considerou que as patologias diagnosticadas não incapacitam a autora para o trabalho e a vida independente.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E

DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015501-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015501-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LEODETE BARBOZA
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00056-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **LEODETE BARBOZA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença a partir de 07/1994 (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/12.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 13.

Em decisão saneadora, foi deferida a produção da prova pericial (fls. 34).

Foi apresentado o laudo do perito judicial em 15.12.2012 (fls. 63/65).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 89/90).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando preliminarmente cerceamento de defesa e, no mérito, a reforma integral da sentença (fls. 95/102).

Com contrarrazões (fls. 106), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Preliminar de cerceamento de defesa. Laudo pericial.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade do laudo pericial por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido submetida ao exame de imagens moderno e adequado (ressonância magnética, fls. 96, ou tomografia computadorizada, fls. 102).

Com efeito, a parte autora tomou ciência do laudo pericial e não requereu complementação (fls. 76).

Verifica-se dos autos que o d. Magistrado *a quo* proferiu despacho saneador conclamando as partes a dizerem se pretendiam produzir outras provas, no entanto a parte autora manifestou-se no sentido de que não pretendia produzi-las (fls. 85).

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial a autora é portadora de Lombalgia e Obesidade grau I, mas conclui que a autora não possui doença incapacitante (fls. 64):

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017199-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA HELENA PEIXE JUSTULIN e outro
: REINALDO ANTONIO JUSTULIN
ADVOGADO : SP223364 EMERSON FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para

tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do filho dos requerentes, ocorrida em 11/09/2011.

Porém, não há comprovação material, pelos autores, das alegadas condições de dependentes do *de cujus* até a data do óbito, principalmente porque não há prova de que o falecido era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares, e mais: a autora está em idade apta ao trabalho e o autor recebe benefício previdenciário.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependentes, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026999-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ISALTINA APARECIDA AVELINO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00104-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial de fls. 78/79, elaborado em 18.02.2013, apontou que a autora é portadora de labirintopatia e mialgia, contudo, não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2013.03.99.028168-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIANA SALES SOARES
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00116-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, apontando presentes os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Hodiernamente, as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº. 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento do filho

Daniel Soares da Silva, em 25 de outubro de 2008 (fl.21).

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe: "Art.11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004).

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).

Confira a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

No caso, para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, certidão de nascimento do filho (fl.21) e cópia de CTPS do genitor (fls.23/24), com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais entre 02 de abril de 2007 a 22 de dezembro de 2007, bem como de 13 de abril de 2009 a dezembro de 2009, 18 de abril de 2010 a 30 de novembro de 2010, 1º de março de 2011 a 29 de outubro de 2011, o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho, ocorrido em 25 de outubro de 2008 (fl.21).

Cumpra salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11. Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO

MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal. 10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos. 12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais. 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

Ademais, as testemunhas corroboram a versão da autora (fls.75/77), ao afirmarem que a autora também trabalhou durante o período de gravidez.

Assim, resta clara a presença de incontestável início de prova material, não constituindo, desta forma, qualquer ofensa ao preceituado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a sentença não se amparou tão somente em mera prova testemunhal.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deverá se dar a partir do requerimento administrativo ocorrido em 30/07/2012 (fl. 25).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a

data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

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

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028213-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028213-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIEL VINICIOS GUIMARAES ROCHA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP210965 RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR
REPRESENTANTE : MICHELE ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : SP210965 RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00205-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 76/78) que julgou procedente o pedido do autor Gabriel Vinícios Guimarães Rocha da Silva, menor representado por sua genitora Michele Rocha da Silva, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Em seu Apelo, o INSS alega, em síntese, ausência de qualidade de segurado do detento (fls. 81/85).

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento da Apelação (fls. 95/101).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifos meus)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) *Certidão de Nascimento do autor e RG de sua representante (genitora) às fls. 08 e 12;*
- 2) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 13).*

Portanto, o infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de seu Certificado de Nascimento (fl. 12).

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

Como a reclusão se deu em data anterior a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, em 17.10.1994 (fl. 53), não há necessidade de se comprovar a renda do detento.

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere.

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 17.10.1994 (fl. 53), o genitor do autor estava em período de graça, conforme se depreende do CNIS do detento (fl. 26).

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028821-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028821-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA DA FONSECA
ADVOGADO : SP168430 MILENE DE FARIA CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00026-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267,

inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de comprovação de prévio pedido administrativo. O apelante alega, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV), a ensejar a anulação da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Ressalto que, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

"Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.).

Nessa linha de raciocínio, a sentença fustigada, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, deve ser anulada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso, a fim de anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028925-06.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028925-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARLUCI NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ	: FERNANDA CRISTINA OLIVEIRA DA SILVA incapaz
PROCURADOR	: FABER PEREIRA KAMACHI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 06000744020118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Marluce Nascimento de Oliveira de pensão por morte de Florisvaldo Alves da Silva.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte de Florisvaldo Alves da Silva, ocorrida em 01/05/2007.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que trabalhava como ruralista, tratando-se de segurado especial.

As provas documentais em nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de óbito (fls. 14) com domicílio em "Lagoa Nova, Zona Rural, Município de Itajá, Goiás", certidão de nascimento da filha Fernanda Cristina (fls. 12) com a qualificação de lavrador, cópia da sentença procedente de concessão de pensão por morte para a filha Fernanda Cristina, desde a data do óbito do pai (fls.49/58), bem como a oitiva de testemunha (fls. 111) corroborou para comprovar a condição de trabalhador rural, do falecido.

Ademais, as mesmas provas comprovam a união estável entre a autora e o falecido.

Nesta esteira, verifica-se que a filha Fernanda Cristina já recebe o benefício de Pensão por morte, devendo ser rateado entre as dependentes em partes iguais.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, nos seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030938-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030938-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SILAS FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110155 ORLANDO VENTURA DE CAMPOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189227 ESTEVÃO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00223259620108260590 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.62/64 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A embargante aponta erro material no "decisum", ao argumento de que "(...) *efetuada a revisão administrativa do benefício em 06/1992 pelo Art.144, da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria do Autor foi limitada ai teto de Cr\$ 2.126.842,49, conforme cálculos anexos*".

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034539-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA MATA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a autora ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 98/107, elaborado em 12/12/2009, não constatou a presença de qualquer doença que resultasse em incapacidade laborativa para a autora, concluindo o *expert*, repetidas vezes, que *"a autora não apresenta incapacidade para o trabalho"*.

Neste ponto, cumpre salientar que consta dos autos um segundo laudo pericial, elaborado em 10/09/2011 (fls. 137/145), no qual de forma pouco fundamentada (não houve a juntada dos exames médicos ali citados) e contraditória (o perito conclui, no mesmo laudo, pela incapacidade temporária e permanente) é apresentado o quadro clínico da autora.

Por fim, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora vem efetuando recolhimentos à previdência desde 09/2012, fato este que corrobora a necessidade de desconsideração do laudo realizado em 10/09/2011, tendo em vista a provável reabilitação e o retorno para suas atividades laborais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040207-41.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040207-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUZA APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG. : 08031073820128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor da autora (fls.28/32).

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em 17/08/2012, com o pagamento dos valores atrasados de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Com determinação de expedição de ofício ao INSS, para proceder a imediata implantação do benefício à autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 135, consta ofício da Previdência Social informando a implantação da aposentadoria por invalidez, em cumprimento à determinação judicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade do laudo, uma vez que os exames de RX constantes às fls. 18/19 dos autos, foram realizados no Centro de Diagnóstico por Imagem Salgueiro, estabelecimento que leva o mesmo nome do médico perito, qual seja, Pedro Eurico Salgueiro e, ainda, no mesmo endereço onde também foi realizada a perícia médica judicial. Aduz que apesar dos exames de RX terem sido assinados por outros médicos, foi produzido na clínica que leva o sobrenome do Sr. Perito, evidenciando a presença de relações capazes de influir em seu trabalho. Sustenta ainda, que não bastasse todo o alegado, verifica-se à fl. 101, que consta no laudo médico realização de exame físico de pessoa estranha ao feito, qual seja, AMADO INÁCIO DA SILVA, quando na realidade, a autora a ser submetida à perícia médica é CREUZA APARECIDA DE FREITAS, não sendo possível precisar se o equívoco foi ou não determinante para as conclusões a que chegou o laudo pericial. Requer a nulidade da sentença com devolução dos autos à origem para realização de nova perícia na autora, com outro médico especialista não impedido e de confiança do juízo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da análise dos autos, insta fazer os seguintes esclarecimentos sobre o alegado pela autora consistente na preliminar de nulidade do laudo pericial.

Primeiramente, o fato de o perito nomeado pelo Juízo atuar como um dos médicos junto ao Centro de Diagnóstico por Imagem Salgueiro, estabelecimento que leva seu mesmo nome, qual seja, Pedro Eurico Salgueiro e, ainda, no mesmo endereço onde também foi realizada a perícia médica judicial, não configura nenhuma das hipóteses de suspeição previstas no art. 135 do CPC, cujo rol não admite interpretação ampliada.

Ademais, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta C. Corte: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, e-DJF3 Judicial I Data: 10/08/2012; e 7ª Turma, EXSUSP nº 236, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 372.

Cabe ressaltar ainda que, por tratar-se de causa de nulidade relativa, a suspeição do perito deve fundar-se em prova concreta que comprometa sua atuação imparcial, daí não se admitir suspeição embasada unicamente em aspecto subjetivo, sem a comprovação da alegada parcialidade.

Contudo, verifica-se que, de fato, consta no laudo à fl. 101, que foi realizado exame físico de pessoa estranha ao feito. O laudo faz referência a exames físicos realizados no periciando AMADO INÁCIO DA SILVA, revelando a ocorrência de evidente equívoco a ser necessariamente sanado, a fim de que não resulte em apuração errada dos fatos alegados, que serviram de elemento para embasar a decisão do magistrado.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, seja realizada nova prova pericial, sanando o equívoco apontado para que seja prolatado novo julgamento.

Portanto, com fulcro no art. 557 do CPC, ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR, para anular a r. sentença,

determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada análise do mérito da apelação do INSS.
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040342-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIS CARLOS BATISTA
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107960320118260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sem, no entanto, condenar o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apelou o autor. Preliminarmente, requer a concessão de auxílio-doença em sede de antecipação dos efeitos da tutela. No mérito recursal, aduz que pelos documentos acostados aos autos restaram demonstradas suas moléstias incapacitantes, as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu sustento. Sustenta, em síntese, que provou nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora aduz que os documentos trazidos por ela aos autos comprovam a incapacidade para atividade laborativa em virtude de astenia, anorexia e emagrecimento acentuado, embora tais circunstâncias não sejam consideradas pelo *expert* como aptas para causar incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo médico pericial de fls. 116/121, com esclarecimentos nas fls. 133/135.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o laudo pericial de fls. 116/121, complementado às fls. 133/135 foi suficientemente elucidativo e concluiu que o autor não apresenta alterações físicas e clínicas que repercutam em sua capacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão

das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*"(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação, mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-34.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163430 EMERSON DONISETE TEMOTEO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001823420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição estabelecida pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 85/87 atestou ser o autor portador de "*tendinite em ombro direito*", concluindo o *expert* que o periciando "*não apresenta incapacidade laborativa atual*".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006602-49.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006602-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELA ESTEVES BORGES NARDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066024920134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e o pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação, com o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros e correção monetária. A verba honorária foi fixada em R\$ 1.500,00. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS sustentando a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pela r. sentença, bem como julgamento *extra petita*, no tocante à concessão de auxílio-acidente, pleiteando, ao final, pela reforma do julgado com a incidência dos juros e correção monetária nos termos da lei 11.960/09 e fixação dos honorários advocatícios nos termos da súmula 111, do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço a ocorrência de julgamento *extra petita*, vez que a r. sentença se mostra adstrita ao pleito inicial da parte Autora.

Ademais, observo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza

previenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido.

Dessa forma, é forçoso reconhecer a verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora.

Por isso, incabível a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 193/197), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"Paciente apresenta sequela de patolgia degenerativa em coluna lombar com grau moderado de limitação funcional de caráter parcial e permanente.

(...)

4. *Paciente refere que o quadro clínico de dores teve início em 2003; não houve cessação da doença; refere que no início de 2004 as dores se tornaram incapacitantes, porém para a cessação da incapacidade ao trabalho determino a data de seu procedimento cirúrgico em coluna lombar realizado em 10 de outubro de 2005".*

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos de 1989 a 2003. Ver-teu, ainda, recolhimentos como contribuinte individual entre 06/2004 e 04/2005. Recebeu, por fim, o benefício de auxílio doença entre 02/12/2004 a 10/06/2005; 11/06/2005 a 08/10/2005 e 10/10/2005 a 30/06/2007.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 19/06/2013, e a incapacidade da autora remontar ao ano de 2005, como bem asseverou o *expert*, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 26/34) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014) . Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de ou auxílio-doença. A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade

sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da cessação do benefício (30/06/2007), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar a forma de incidência dos consectários legais e verba honorária, nos termos da fundamentação explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-10.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000085-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ROSELI RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000851020134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito sumário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Roseli Rodrigues Alves** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data do primeiro requerimento administrativo (NB 31/600.001.596-1). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de menstruação excessiva e frequente com ciclo irregular e de dor abdominal pélvica (CID's N92) - fls. 02/13.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/29.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 32.

Em audiência de instrução e julgamento realizada em 26.04.2013, foram apresentados laudo médico verbal, contestação e alegações finais (fls. 49/50).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 50/51).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 57/60).

Feito breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença, nos termos da legislação em vigor, "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial gravado em arquivo eletrônico juntado a fls. 52, foi atestado pelo *expert* que a autora é portadora de mioma com fluxo excessivo de menstruação. Não obstante, concluiu o perito que a autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC."

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-21.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003337-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIOMEDIA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00033372120134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 50/52) que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da juntada aos autos do auto de contestação (fls. 22 - 10/10/2013), acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, STJ).

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo desprovimento do Apelo (fls. 73/74).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 10).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se

refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão

os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 27/09/2013 (fls. 23/30) revela que a Autora, de 65 anos de idade, reside com sua filha, que possui retardo mental e recebe auxílio no valor de um salário mínimo mensal. Residem em imóvel alugado, pagando um valor de R\$ 250,00 mensais. A renda do núcleo familiar varia entre R\$ 646,00 a R\$ 796,00.

Ressalte-se que, os demais filhos da parte Autora não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Com efeito, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-24.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000640-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SARA PEREIRA MARCAL incapaz
ADVOGADO	: SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
REPRESENTANTE	: AMOS MARCAL DE MOURA
ADVOGADO	: SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
No. ORIG.	: 00006402420134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 82/85vº) julgou **procedente** o pedido para condenar o INSS a pagar a SARA PEREIRA MARÇAL o benefício assistencial no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo em 26/03/2012. Determinou o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos, atualizados até a data da sentença, já corrigidos monetariamente na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e aplicado os juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, equivalente a R\$1.699,69, devido até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, corrigidos monetariamente.

O INSS apela às fls. 92/97 pleiteando a reversão do julgado por entender que a requerente não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS (fls. 109/111).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 12), tendo nascido em 02 de julho de 1971, a autora possui, atualmente, 43 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o r. Perito Médico, ao atestar que a requerente é portadora da Síndrome de Down, ao responder aos quesitos, concluiu à fl. 45, *verbis*: "*A periciada nunca teve condições para o labor*" e "*Há incapacidade laboral omniprofissional permanente oriunda do retardo mental*" (grifos meus)

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*:

"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados.**"(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e

administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a

análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 57/58) revela que a parte autora reside com seus genitores e irmã em imóvel próprio, de alvenaria, composto por 6 (seis) cômodos. Os móveis que guarnecem a residência são simples apresentam muito tempo de uso. A casa é inacabada, pouco conservada e dividida em quatro cômodos guarnecidos por móveis insuficientes às necessidades da família.

A renda do núcleo familiar advém somente dos proventos da aposentadoria de seu pai no valor de R\$1.107,00 (um mil, cento e sete reais). As despesas da família são majoritariamente com alimentação e alcançam o montante de R\$675,00 (seiscentos e setenta e cinco reais). Sua mãe padece de problemas de saúde e não pode trabalhar e sua irmã está desempregada.

Desta forma, observo estar demonstrado que a autora encontra-se, sim, em situação de miserabilidade, de forma que, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006841-32.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006841-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IRENE ROSSI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068413220134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 25/44), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Não haver caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa atual**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-67.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ROSA DA COSTA SILVA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069686720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação da autora ao ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 29/35), realizado em 03.10.2013, apontou que a autora é portadora de doenças ortopédicas, contudo, não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais

preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007031-92.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007031-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NALDECI CARMONA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP264334 PAULA RENATA DA SILVA SEVERINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070319220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido sucessivo para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação, nos termos da súmula 111, do STJ.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que à míngua de impugnações específicas, restam incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 84/93), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"(...) Portanto, a examinada é pessoa incapaz para o trabalho de forma total e temporária. Sugiro reavaliação em 06 meses."

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da cessação indevida do benefício (17/05/2013), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho, tal como fixados, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004329-70.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004329-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRACI REGIS MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP226218 OTAVIO LAZZURI ORMONDE BONICIO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00043297020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, nos termos da Res. 134/2010. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pleiteando incidência dos juros e correção monetária, nos termos da lei nº 9494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (23/07/2012), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (22/04/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à incapacidade, qualidade de segurado e carência os quais, portanto, restam incontroversos.

Sobre a questão posta, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recurso representativo da controvérsia nº 1.205.946/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, (DJe 02/02/2012), consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960 /09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio "tempus regit actum".

Destarte, os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança consoante disposto na Lei 11.960 /2009.

A propósito, transcrevo arestos desta E. Sétima Turma: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960 /2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. - Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. - A Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960 /09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio tempus regit actum (STJ, REsp 1.205.946/SP). - Outrossim, não se há que falar em violação da coisa julgada, pois esta não impede a aplicação da Lei nº 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência. Precedentes do STJ. - Embargos de declaração acolhidos." (APELAÇÃO CÍVEL 0037255-75.2002.4.03.9999, Relatora Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013):"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960 /2009 AOS FEITOS EM CURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960 /09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960 /09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - As alterações promovidas pela Lei nº 11.960 /09, relativas aos critérios de atualização das condenações impostas contra a Fazenda Pública, têm incidência imediata sobre os feitos pendentes de julgamento, independentemente de sua natureza. Isso porque, as normas disciplinadoras de juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicáveis aos processos em curso, à luz do princípio tempus regit actum. - Agravo legal improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0034822-20.2010.4.03.9999, Relatora Juíza Federal Convocada Carla Rister,e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2013).

Ademais, ainda que declarada a inconstitucionalidade dos critérios de atualização monetária e juros de mora disciplinados na Lei nº 11.960 /09 no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4357-DF e 4425-DF, não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Anoto que a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante a seguinte ementa: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. 1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível. 2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. 3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento. 4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de " modulação de seus efeitos ", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. 7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960 /09).8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida. (AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe de 15/07/2013). Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000423-57.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000423-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DOMINGOS DE SOUSA VIANA
ADVOGADO : SP259385 CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00004235720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que DOMINGOS DE SOUSA VIANA pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder a requerente o benefício de auxílio-doença a partir de 09/11/2012 (data do requerimento).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial nº 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (09/11/2012) e a data da sentença (10/01/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-23.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003484-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALVINO FRANCISCO DE NOVAES
ADVOGADO : SP303270 VINICIUS VIANA PADRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034842320134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 77/78 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta pela parte autora. A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à aplicação do princípio constitucional da isonomia e igualdade previsto no art. 5º, I e 201, V, da Constituição da República e à aplicação do art. 74 c.c. art. 16, I, da Lei de Benefícios.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO

ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006188-09.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DE CASSIA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00061880920134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, desde o dia seguinte a indevida cessação, 02.06.2013, com compensação dos valores já pagos administrativamente. Parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/2009.

Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o do pagamento de custas. Inconformado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado, pela ausência de incapacidade laborativa da autora, atestado no laudo de fls. 108/111. Se vencido, requer seja afastada a condenação em honorários advocatícios à Defensoria Pública, a teor do disposto na Súmula nº 421 do C. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS (fls. 136/137), verifica-se que a parte autora manteve, dentre outros, vínculo empregatício de 09.03.1998 a 03.2011 e recebeu auxílio-doença por alguns períodos, sendo os últimos concedidos de 20.03.2012 a 01.06.2013 e a partir de 25.07.2013, ainda ativo na data da consulta (21.10.2013).

Portanto, comprovado o cumprimento do período de carência, bem como a qualidade de segurada, tendo em vista do ajuizamento do feito em 23.07.2013.

No que se refere ao requisito da incapacidade, a autora submeteu-se a duas perícias médicas realizadas no mesmo dia (04.10.2013). A primeira (fls. 108/111), realizada por médico psiquiatra atestou que a autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, contudo, sem incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Já o laudo médico elaborado por profissional especialista em ortopedia e traumatologia (fls. 113/125) atestou que a autora é portadora de lombalgia, cervicobraquialgia e lesão do manguito rotator dos ombros direito e esquerdo, com incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Apontou o início da incapacidade em 06.2013 e a possibilidade de reavaliação em um ano.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o dia posterior a indevida cessação administrativa do benefício (02.06.2013), nos termos determinado em sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, no que se refere à possibilidade de o INSS pagar honorários advocatícios em causa patrocinada por Defensor Público da União, o que se observa é a confusão, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor (inteligência do art. 381 do Código Civil), eis que a defensoria pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à defensoria pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios. (RESP nº 1.199.715, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 12/04/2011)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-23.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001175-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SILVIO ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP259463 MILENA CRISTINA TONINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011752320134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.62/64 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A embargante aponta, de forma genérica, omissão no "decisum" no tocante aos artigos 1º, inciso III e 201, "caput" e §11º, ambos da Constituição Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA.

DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-92.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000471-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ORLANDO DE BRITO
ADVOGADO : SP084260 MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004719220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, pois ausente o interesse processual, diante do pagamento em face dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O réu foi condenado, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, sustenta o Autor que há interesse de agir, pois os cálculos apresentados pelo perito contábil não correspondem aos índices pleiteados. Pugna pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da sentença *citra petita*

Constata-se que a r. sentença decidiu aquém da pretensão da parte autora, uma vez que deixou de apreciar o pedido referente ao reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%) e 01/2004 (27,23%), conforme parecer contábil, em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais n°s 20/1998 e 41/2003, além da sua readequação aos novos tetos.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença revelou-se de caráter *citra petita* por entregar ao jurisdicionado menos do que o deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, verbis:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Entretanto, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Considerando que a matéria é exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplicável o disposto no art. 515, §3º, do CPC:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC n° 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Passo, pois, ao exame do mérito do recurso interposto pela Autora.

Do mérito.

Cuida-se de ação em que pretende o autor a readequação de seu benefício por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices de 10,96% (12/98) e 27,23% (01/04) de acordo com os novos tetos estabelecidos pelas Emendas 20 e 41.

Considerando que o benefício da parte autora, foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição (fls. 15/16), tendo inclusive ocorrido o devido pagamento em 02.05.2012 (fl. 31), o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

No entanto, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição.

Embora o artigo 20 da Lei n° 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em

manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, as edições das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 tiveram por objetivo regularizar as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando as disposições dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos dos artigos 128 e 460, do CPC, anulo a r. sentença e, a teor dos artigos 515, §3º e 557 do Código de Processo Civil, julgo improcedente pedido. Prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-05.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIANA SOUZA FRANCISCO
ADVOGADO : SP300765 DANIEL DONIZETI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014660520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de Eliana Souza Francisco de pensão por morte de Natalício Belieiro.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o

deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito e a qualidade de segurado, através da Certidão de óbito (fls.17) e CNIS (fls. 19), e Folha de registro de empregado da Empresa Elizabeth S/A Ind.Textil (fls.26), como último vínculo empregatício 16/05/87, (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991), portanto era segurado na ocasião do óbito.

Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de **desempregado**. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE . REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)

3. Verificando a condição de **segurado** do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

No presente caso foi julgado improcedente o pedido, pelo juízo "a quo", pelo fato de a parte autora não ter comprovado a qualidade de companheira e dependente, do segurado falecido, sendo esse, o mesmo motivo do indeferimento da requisição administrativa (fls. 15 - 04/12/2012).

Pois bem, conforme foi informado na exordial, o falecido vivia em união estável com Eliana Souza Francisco, vindo a ter um filho em 26/11/84, conforme Certidão de nascimento (fls.16).

Outrossim, a autora junta aos autos, Certidão de óbito (fls.17 - 26/06/88), informando que por estar desempregado, Natalício foi para a cidade grande conseguir emprego e foi morto e que não socorreu-se do benefício, naquela época, por total desinformação, passando por dificuldade em razão disso. Verifica-se o início de prova de que vivia maritalmente com o falecido desde 1984.

Porém, não foram ouvidas as testemunhas para produção de provas, requerido na petição inicial, requerimento esse ratificado na apelação.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois ficou frustrada a concretização do conjunto probatório.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, dado oportunidade para a oitiva das testemunhas que deverão ser arroladas pela autora, concluindo-se a fase de instrução do processo, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **de ofício anulo a sentença**, para regular processamento do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-92.2013.4.03.6127/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUZIA MARQUES PINTO
ADVOGADO : SP126930 DAYSE CIACO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018879220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 140/140vº) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade.

A parte requerente apela às fls.143/150 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Requer a antecipação da tutela recursal e a concessão do benefício em questão desde a data do indeferimento do recurso administrativo em 14/06/2013. Pede a condenação do INSS ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, bem como de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento).

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 167/170vº).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 09), tendo nascido em 15 de abril de 1948, a autora possui, atualmente, 66 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o/a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário/a da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIns nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE**

REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda *per capita* familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar *per capita* no valor de 1/4 do

salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso

consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social realizado em dezembro de 2013 (fls. 96/101) revela que a parte autora reside com seu marido e dois filhos em casa alugada, de alvenaria, composta por três quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. A residência encontra-se em razoável estado de conservação e está guarnecida por móveis necessários, sendo alguns novos e outros antigos. Possuem um automóvel "Perua Combi", ano 1973. A autora e seu cônjuge possuem problemas de saúde e o filho que está desempregado é dependente de álcool. A renda do núcleo familiar advém dos proventos de aposentadoria por invalidez do marido e do trabalho de lavrador de um dos filhos, ambos no importe de 01 (um) salário mínimo. O casal possui um terceiro filho que vive em união estável e tem vida independente. As despesas são com aluguel, alimentação, água, luz, gás, medicamentos e empréstimo.

Pois bem, embora um dos filhos da autora tenha vida independente, nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la. Da mesma forma, o filho alcoólatra que convive com a requerente poderá submeter-se a tratamento para sua inserção no mercado de trabalho acrescentando a renda familiar.

Se não bastasse isso, a família aluga casa com três quartos, podendo reduzir as despesas neste sentido, indo em busca de um imóvel mais modesto e mais condizente com a realidade familiar que não é de miserabilidade. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Ademais, como bem asseverou o Ilustre Magistrado a quo, *verbis*: "(...) mesmo desconsiderando o valor auferido pelo marido idoso, ainda assim o grupo possui renda e condições de suprir o sustento da autora, razão pela qual o benefício assistencial não é devido." (fl. 140vº).

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-73.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000599-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANE APARECIDA DA ROSA
ADVOGADO : SP197054 DHAIIANNY CANEDO BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005997320134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que, em ação visando à concessão de salário-maternidade a rurícola, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de comprovação de prévio pedido administrativo. A apelante alega, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV), a ensejar a anulação da r. sentença.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo, de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica dos seguintes arestos: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo (...) Agravo de instrumento provido."(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206);"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos (...) Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos (...) Agravo não provido."(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Nessa linha de raciocínio, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Confira-se: "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela

contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJ1 Data: 22/07/2009, p. 552).

A demanda originária objetiva o reconhecimento, por parte do Juízo "a quo", do tempo em que a autora (e/ou seu cônjuge) teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário- maternidade, situação assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Cuida-se, portanto, de uma daquelas situações em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada. Nessa linha de raciocínio, a sentença fustigada, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, deve ser anulada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso, a fim de anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-43.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000833-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : TANIA ROSALVA RODRIGUES BUCK
ADVOGADO : SP262161 SILVIO CARLOS LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008334320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 50/67) da decisão de fls. 47, que indeferiu pedido de antecipação da tutela. Porém, a decisão de fls. 69/72 negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 527, *caput*, do Código de Processo Civil.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora interpôs apelação, alegando preliminarmente a nulidade da r. sentença, diante da necessidade de realização de nova perícia por médico especializado. No mérito, pede a reforma da r. sentença para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional

de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 81/84), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme o *expert* esclarece no item 4 - DISCUSSÃO, cujo teor transcrevo: "Os quadros de artrite reumatoide podem necessitar do uso de analgésicos e antiinflamatórios, associados a drogas modificadoras de doença, tal como leflunomide, o qual a pericianda iniciará. O quadro de AR da pericianda não causa incapacidade laborativa. Quanto aos quadros de sacralização de L5, esporão de calcâneo, depressão, osteopenia, "bicos de papagaio" em C4-5 e C5-6 e nódulos mamários, devem ser tratados, contudo não causam incapacidade laborativa. Os tratamentos médicos deverão ser continuados com a pericianda trabalhando." Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011820-18.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011820-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARLENE MARIA BARBOSA SUZUKI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118201820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC e requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *Codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

No mais, no caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições

constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011969-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011969-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OSMAR LEVATI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119691420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS

PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições

constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022763-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022763-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP321067 GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 00068184420148260400 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Olímpia/SP que, nos autos da ação que objetiva a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, determinou a intimação da parte autora para comprovar o indeferimento do pedido administrativo, no prazo de 90 (dez) dias.

A agravante sustenta, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial resta desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo "a quo", de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo, de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de

ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica dos seguintes arestos: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo (...) Agravo de instrumento provido."(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206);"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos (...) Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos (...) Agravo não provido."(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Nessa linha de raciocínio, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Confira-se: "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJ1 Data: 22/07/2009, p. 552).

No caso, a parte autora postula a concessão do benefício de pensão por morte, não se subsumindo, portanto, à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada.

Anoto que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631240/MG, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com repercussão geral reconhecida na forma do artigo 543-A do Código de Processo Civil, para dispor que a exigência do exaurimento da via administrativa não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, insculpida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto não há como caracterizar lesão ou ameaça de direito sem que tenha havido um prévio requerimento do segurado.

O "decisum" que reconheceu a existência de repercussão geral na questão em comento segue assim ementado: "*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO DE POSTULAÇÃO JUDICIAL RELATIVA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. Está caracterizada a repercussão geral da controvérsia acerca da existência de prévia postulação perante a administração para a defesa de direito ligado à concessão ou revisão de benefício previdenciário como condição para busca de tutela jurisdicional de idêntico direito*" (RE 631240/MG, DJe-072, 14.04.2011, p.15.04.2011, vol.02504-01,pp.00206).

Tudo o quanto posto atesta o acerto da decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022856-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022856-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
 AGRAVANTE : JAIR MIGUEL DA SILVA e outros
 : HELENA ELFRIDA BRAZE DA SILVA
 : JACINTO MIGUEL DA SILVA
 : MARLI MIGUEL SILVA
 : SIDNEY MIGUEL SILVA
 ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro
 SUCEDIDO : ANTONIO MIGUEL SILVA falecido
 AGRAVANTE : ARMANDO ESTEVES
 : DECIO PATELLI JUNIOR
 ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro
 SUCEDIDO : EMMA RAVANGHANI PATELI falecido
 : DECIO PATELLI falecido
 AGRAVANTE : CECILIA BARALDI ROVARIS
 : JOSE NATAL ROVARIS
 ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro
 SUCEDIDO : GUELFO BARALDI falecido
 : CACILIA MACHADO BARALDI falecido
 AGRAVANTE : ZULMIRA MICHELLAZZI
 ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro
 SUCEDIDO : JOAO DO NASCIMENTO FILHO falecido
 AGRAVANTE : LAZARA ORTIZ MUKOYAMA
 : APARECIDO DE CAMARGO ORTIZ
 : SEBASTIANA ORTIZ ELARO
 : OLIVINA CAMARGO ORTIZ
 : JOSEFA ORTIZ CALCAS
 ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro
 SUCEDIDO : PACIFICO CAMARGO ORTIZ falecido
 AGRAVANTE : MANOEL DE SOUSA MOREIRA
 : MARIA DE JESUS TEIXEIRA
 : MARIA CRISTINA LOPES
 : FRANCISCO ANTONIO LOPES
 ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro
 SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES CESQUINI LOPES falecido
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00065879120014036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jair Miguel da Silva e outros contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu pleito de incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a definitiva inscrição do débito para pagamento, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Os agravantes alegam, em resumo, que devem incidir juros moratórios entre a data da conta e a data da formação do precatório, consoante jurisprudência dominante.

Pedem a reforma de decisão agravada.

É o relatório

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros mora tórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de precatório complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ao Tribunal, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros mora tórios são devidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados: 1. "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros mora tórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido". (STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO)." 2. "AGRAVO DE INSTRUMENTO . PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA . PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. 2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos. 3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora , em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte. 4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros mora tórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo. 5. Agravo parcialmente provido." (TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, DJ 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos: 1."Agravo regimental em agravo de instrumento . 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma,

Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)." 2. "O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros mora tórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."(TRF3, AC 294068/SP, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD).

Logo, é indevida a incidência de juros mora tórios no período entre a conta de liquidação e a expedição do precatório.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023411-62.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023411-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEX RABELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JULIO BERTO DA SILVA
ADVOGADO : MS004825 WILMAR NUNES LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08019153620138120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Paranaíba/MS/SP que, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls.67/68).

Irresignada, a Autarquia pleiteia a reforma do "decisum", ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que irreparável a decisão agravada

que deferiu pleito de tutela antecipada.

Deveras, a perícia médica realizada atesta a invalidez total e permanente do autor (fls.22/23), bem assim o estudo social indica que "(...) o autor reside de favor, não possui renda própria, não é assistido por planos assistenciais, tem suas despesas de alimentação e moradia garantidas pela ex-companheira" (fl.54).

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023490-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023490-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : NATALINA FERREIRA
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 00024232620148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pitangueiras/SP que, nos autos da ação que objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença determinou que a parte autora comprovasse, no prazo de 10 (dez) dias, a hipossuficiência alegada, bem assim, no prazo de 60 (sessenta) dias, o indeferimento administrativo.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo da subsistência de sua família, bem como que consoante orientação jurisprudencial resta desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: "RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria

petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242); "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

De outra banda, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Nesse sentir, não padece de ilegalidade a decisão agravada, porquanto proferida com o fito de se colher elementos que apontem a hipossuficiência alegada e tampouco enseja gravame, uma vez que oportuniza à parte autora ratificar o quanto aduzido no pleito inicial.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária , mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.2. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)." " AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.II - agravo de instrumento improvido.(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)." "PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça , vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .4. agravo de instrumento improvido"(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).

Cômpar desse entendimento a E. Sétima Turma desta Corte Regional, como se depreende da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, em 19 de fevereiro de 2014, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00032073-4.

Relativamente ao prévio requerimento administrativo é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo, de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica dos seguintes arestos: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo (...) Agravo de instrumento provido."(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206);"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos (...) Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos (...) Agravo não provido."(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

No caso, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se subsumindo, portanto, à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada.

Nesse sentir colaciono excerto da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis nos autos da Apelação Cível nº 0022318-402014.4.03.9999/SP:

"Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."

Anoto que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631240/MG, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com repercussão geral reconhecida na forma do artigo 543-A do Código de Processo Civil, para dispor que a exigência do exaurimento da via administrativa não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, insculpida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto não há como caracterizar lesão ou ameaça de direito sem que tenha havido um prévio requerimento do segurado.

O "decisum" que reconheceu a existência de repercussão geral na questão em comento segue assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO DE POSTULAÇÃO JUDICIAL RELATIVA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. Está caracterizada a repercussão geral da controvérsia acerca da existência de prévia postulação perante a administração para a defesa de direito ligado à concessão ou revisão de benefício previdenciário como condição para busca de tutela jurisdicional de idêntico direito" (RE 631240/MG, DJe-072, 14.04.2011, p.15.04.2011, vol.02504-01,pp.00206).

Tudo o quanto posto atesta o acerto da decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.
P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023553-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023553-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS SANTOS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053324720134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santo André/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal permite o ajuizamento da demanda em vara federal da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Se a Comarca de domicílio do autor não é sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, a qual permite que o segurado proponha a ação perante o Juízo da Capital de seu Estado. Confira-se: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.*"

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto enseja ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Depreende-se, portanto, que é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando seu domicílio não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual; pela vara federal da Subseção Judiciária que abrange o município de seu domicílio; ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "a quo" declinou da competência ao fundamento de que esta é absoluta ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor.

Entretanto, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital, em face do disposto na Súmula nº 689 do STF, que estabelece competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte

autora é domiciliada e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro. Nesse sentido, trago os seguintes julgados: "AGRAVO . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência , e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."(TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013); "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."(STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar a competência da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023692-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023692-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : RAIMUNDO IVAN FURTADO DE SOUSA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00096689420134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal permite o ajuizamento da demanda em vara federal da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Se a Comarca de domicílio do autor não é sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, a qual permite que o segurado proponha a ação perante o Juízo da Capital de seu Estado. Confira-se: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.*" Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto enseja ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Depreende-se, portanto, que é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando seu domicílio não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual; pela vara federal da Subseção Judiciária que abrange o município de seu domicílio; ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado. No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "a quo" declinou da competência ao fundamento de que esta é absoluta ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor.

Entretanto, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital, em face do disposto na Súmula nº 689 do STF, que estabelece competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro. Nesse sentido, trago os seguintes julgados: "AGRAVO . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."(TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013); "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do

Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."(STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar a competência da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023705-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023705-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO LAZARO CARDOSO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061299120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Jundiaí/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal permite o ajuizamento da demanda em vara federal da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Se a Comarca de domicílio do autor não é sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, a qual permite que o segurado proponha a ação perante o Juízo da Capital de seu Estado. Confira-se: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.*"

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto enseja ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Depreende-se, portanto, que é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar,

quando seu domicílio não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual; pela vara federal da Subseção Judiciária que abrange o município de seu domicílio; ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado. No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "a quo" declinou da competência ao fundamento de que esta é absoluta ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor.

Entretanto, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital, em face do disposto na Súmula nº 689 do STF, que estabelece competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro. Nesse sentido, trago os seguintes julgados: "AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência , e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."(TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013); "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."(STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar a competência da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023715-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023715-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS CRONJARJER
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061020620144036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mauá/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal permite o ajuizamento da demanda em vara federal da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Se a Comarca de domicílio do autor não é sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, a qual permite que o segurado proponha a ação perante o Juízo da Capital de seu Estado. Confira-se: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.*"

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto enseja ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Depreende-se, portanto, que é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando seu domicílio não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual; pela vara federal da Subseção Judiciária que abrange o município de seu domicílio; ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "a quo" declinou da competência ao fundamento de que esta é absoluta ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor.

Entretanto, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital, em face do disposto na Súmula nº 689 do STF, que estabelece competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro. Nesse sentido, trago os seguintes julgados: "AGRAVO . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II

- A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode

ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."(TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1

20/03/2013); "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA

PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."(STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar a competência da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024244-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024244-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : OLEGARIO VICENTE RIBEIRO PUGLIA
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083793520144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício, ante o valor atribuído à causa, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

A agravante sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa não é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não há se falar em declinatória de competência ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. Sendo excessivo, é possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor atribuído à causa.

Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de revisão de benefício cumulada com a percepção de diferenças em atraso. Sendo assim, a vantagem econômica almejada nesta ação corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atualmente percebida e o valor da nova aposentadoria que se pretende obter com o cômputo dos atrasados.

Em casos tais, quando se reconhece a procedência do pedido de "desaposentação", as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", conforme se constata do acórdão proferido no REsp nº 1.334.488/SC (Relator Ministro Herman Benjamin), bem como da decisão prolatada na Apelação Cível nº 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, de relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi, nos seguintes termos: "Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação."

Cumpra colacionar os seguintes arestos: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos. 2. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda. 3. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00217638120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. (...) 2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00233833120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00008207720124030000, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13.03.2012, e-DJF3 Judicial 1 21.03.2012).

Desta feita, irreparável a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDIRA ALVES MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP197546 ADRIANA APARECIDA ALVES MARTINS DE FREITAS
No. ORIG. : 11.00.00165-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

Sentença de procedência do pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.474/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e custas processuais. Deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Preliminarmente requer a suspensão da tutela antecipada concedida. Aduz a perda da qualidade de segurada da autora. Prequestiona a matéria para fins legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora ajuizou a presente demanda em 18/10/2011, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 26/09/2012 (fls. 113/119) apontou que a autora está acometida de diabetes mellitus, osteoartrose generalizada, bursite no ombro direito, tendinite nos membros superiores, escoliose, espondiloartrose e hipertensão arterial. Atestou que as enfermidades incapacitam parcialmente a autora para atividades laborativas há cerca de dois anos da realização da perícia, ou seja, desde setembro de 2010.

Conforme documentação do CNIS constante às fls. 157/160 dos autos, verifica-se que a autora verteu contribuições ao sistema na condição de segurada facultativa nos períodos de 01/2008 a 07/2009 e 12/2010 a 09/2011. Esteve em gozo de benefício entre 26/09/2012 a 09/2013.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade para setembro de 2010, esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Isso porque escoado o período de graça de seis meses, já que se trata de segurado facultativo, nos termos do art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91. Ainda neste sentido, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA

MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJ1 Data 26/08/2013).

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Deve ser cassada a concessão da tutela antecipada, que determinou a implantação da aposentadoria por invalidez. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ISAURA BELETATO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP218245 FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00032-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial de prestação continuada. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a autora apelou sustentando que preencheu os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autor alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, conforme documentação do CNIS/DATAPREV constante às fls. 51/54 dos autos, verifica-se que a autora está em gozo de benefício previdenciário, qual seja, pensão por morte, desde 09/12/1993. Quanto à atividade rural, os depoimentos testemunhais produzidos em 01/11/2012 (fl. 106) e acostados aos autos nas fls. 107/109 permitem concluir que a autora não mais exerce atividade laborativa a, no mínimo, dez anos da data em que foram colhidos. A autora ajuizou a presente demanda em 05/03/2010, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

A perícia médica realizada em 14/12/2010 (fls. 68/71) apontou que a autora possui senilidade, dor no tornozelo esquerdo após fratura, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa e que a data de início da incapacidade é indeterminada. Observo, todavia, que o receituário médico trazido aos autos pela autora na fl. 14 é datado de 18/02/2010, bem como que seu requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença data de 13/04/2010 (fls. 23). Pelo conjunto probatório, permite-se concluir ser a incapacidade da autora datada aproximadamente de tal período, ou seja, anos após a cessação do exercício de atividade laborativa

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade para o ano de 2010, esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua

condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou o autor impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963 /SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJ1 Data 26/08/2013).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De outra parte, o estudo social (fls. 92/93) revela que a autora reside sozinha, em imóvel cedido por seu filho, composto por três cômodos. Recebe pensão por morte de seu falecido marido no valor de um salário mínimo para arcar com as despesas da casa e auxilia seu filho com a importância de R\$ 200,00 (duzentos reais)

Portanto, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004154-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CONCEICAO DOS SANTOS PINHEIRO
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 03/08/2011, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE

CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 23/02/74, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da CTPS da autora, na qual constam os seguintes registros: de maio/2007 a 21/06/2007 e 01/07/2009 a 05/05/2010, como trabalhador rural; III) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes registros: de 08/06/80 a 07/06/81, como tratorista; de 07/04/87 a 05/06/87, no cargo de serviços gerais em estabelecimento agrícola; de 07/03/97 a 05/05/97 e 01/06/2000 a 19/09/2000, como trabalhador rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do labor rural da autora.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora

afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. -Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). -Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. -O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. -Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). -Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. -A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 23. (nascida em 03/08/56).

No entanto, a prova oral apresenta-se insubsistente, pois foi evasiva quanto aos períodos efetivamente laborados pela autora nas lides rurais, sendo que todas as testemunhas ouvidas declararam que a autora trabalhou como doméstica, sem precisar, contudo, o período em que se deu o exercício de tal atividade.

Aliás, a própria autora afirmou, em depoimento pessoal, que exerceu atividade urbana, como doméstica, por determinado período.

Verifica-se, portanto, que os documentos apresentados não são suficientes à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)"

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011080-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011080-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LAURINDA JUSTINA DE MENDONCA CARNIELLO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00105-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por LAURINDA JUSTINA DE MENDONÇA CARNIELLO com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.146/148), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial para o trabalho no momento da perícia.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

No caso em exame, trouxe a Autora indício de prova material, com os seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 09/09/1961 (fls. 34), em que consta a qualificação de lavrador do esposo; certidão de reservista e carteira de pescador profissional do marido da autora (fls. 35/36); certidão de nascimento do filho da autora (fls. 37) e escritura de imóvel em que consta como adquirente o marido da autora (fls. 87).

Todavia, verificou-se da análise do CNIS que seu marido exerceu por longa data atividades de natureza urbana, não restando comprovada a permanência da autora nas lides campesinas neste período. Verifica-se, ainda, que em consulta ao sistema do CNIS, o marido da autora exerceu atividade remunerada, por aproximadamente 14 anos (1979 a 1993), junto à empresa de transportes, local onde se aposentou (fls. 115).

Frise-se que, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, é necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do cônjuge.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL . NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural . Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL . ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural , ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Somente as testemunhas, por sua vez, não são suficientes para comprovar a atividade rural da parte, pois necessário o início de prova material, não verificado na espécie.

Logo, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à

apelação da autora.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016123-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00122-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 141/146) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, a necessidade do reexame necessário e que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar

provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 98/108) o autor é portador de Doença de Parkinson que o impedem de trabalhar de forma total e permanente.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o demandante se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravado pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (64 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 23/11/2012 (fls. 75/79) revela que o Autor, reside com sua esposa, uma filha e dois netos, em imóvel alugado. Concluiu o laudo que a renda da família é nenhuma, pois sua esposa recebe benefício/LOAS, não devendo considera-lo e a neta pertence a outro grupo familiar, conforme explicado no laudo.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016238-60.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.016238-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
No. ORIG. : 00006458820108120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, sustentando a nulidade do laudo pericial e o não preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

A parte Autora interpôs recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A preliminar de nulidade do laudo médico-pericial confunde-se com o mérito e com este será analisado.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 204/216), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "(...) *A incapacidade remonta aproximadamente 5 anos com base nos exames clínicos e complementares associados aos atestados médicos e a história da requerente. A incapacidade é total, haja vista que suas patologias são crônicas, irreversíveis, instáveis mesmo com medicação, sendo essa última capaz de alterar o nível de atenção, consciência e emocional colocando sua vida em risco durante o exercer de sua profissão*".

Observo, mais, que não prospera o pleito de nulidade do laudo médico-pericial, ao argumento de que a demora na sua juntada aos autos teria maculado sua confiabilidade.

Deveras, atestou o perito a incapacidade total e permanente da parte Autora com início há cinco anos. Ora, não poderia a parte demandante ser responsabilizada pela desídia e demora do auxiliar do Juízo em seu mister.

Ademais, a legislação previdenciária faculta à Autarquia perícias bienais a fim de se constatar a permanência da incapacidade, nos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, pois não se tratam de benefícios irrevogáveis.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos entre 1994 a 2005 e 25/05/2006 a 27/08/2007. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 27/08/2008 a 30/11/2009.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 08/03/2010, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada aos autos (fls. 16/29) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o*

preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da Autora, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016999-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016999-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CLAUDIO RANGEL LOPES MENDONÇA
ADVOGADO : SP294721 SANDRO LUIS CLEMENTE

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03251-5 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Claudio Rangel Lopes Mendonça** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de dores na lombar e nos joelhos (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/31.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 10.08.2010 (fls. 40/43, 97 e 133/134).

O pleito de tutela antecipada foi indeferido (fl. 63), tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 64/76), o qual foi convertido em agravo retido (fl. 120).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de preexistência da incapacidade. O autor não foi condenado nos ônus da sucumbência em razão da gratuidade de Justiça (fls. 142/146).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 149/160).

Sem contrarrazões (fl. 163), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Cumpra esclarecer que em 11.03.2010 a parte autora requereu o benefício de auxílio-doença na via administrativa, o qual foi indeferido, tendo em vista o início da incapacidade ser posterior à perda da qualidade de segurado (fls. 27/28).

No caso dos autos, o exame médico pericial realizado em 10.08.2010, foi conclusivo no sentido da incapacidade parcial e temporária em caso de cirurgia ou parcial e permanente se não realizado o procedimento cirúrgico, desde 24.10.2008, em razão de a parte autora ser portadora de genuvalgo no joelho direito (fls. 63/66).

Porém, consoante se verifica da certidão do CNIS juntada às fls. 47/48, constam contribuições nos períodos de 10.08.1976, 04.05.1978 a 06.06.1990, 22.03.1995 a 06.01.1995 e 11.03.1997 a 19.11.1997, referentes a vínculos empregatícios. Após, a parte autora voltou a contribuir individualmente de 09/2009 a 12/2009, 10/2011 a 01/2012, em 03/2012 e 12/2012 (fls. 130/131)

Constata-se, desse modo, que a parte autora reingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS após o início da incapacidade.

Por conseguinte, constatada a preexistência da incapacidade, e não tendo restado demonstrado que tenha sobrevivido por motivo de progressão ou agravamento de doença ou lesão após o reingresso no RGPS, indevidos os benefícios pretendidos, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-

37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014). Os grifos não estão no original

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017633-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017633-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ SANTOS

ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1806/1972

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.01430-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a juntada do laudo médico-pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária, fixando, mais, a verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Apelou o INSS pleiteando a exclusão das parcelas devidas em concomitância com o trabalho da parte Autora e, ao final, a incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 146/156), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"Baseado nos fatos e na análise de documentos, conclui-se que o Autor apresenta incapacidade total e temporária. (...) Está doente desde o início de 2004. Está incapaz desde 07 de dezembro de 2009 (...)".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social em períodos descontínuos entre 1975 a 1996. Verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual entre 03/2004 a 08/2004; 06/2005 a 03/2006 e 10/2007 a 11/2008. Recebeu o benefício de auxílio-doença entre 21/10/2005 e 31/05/2007.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 14/05/2008, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato da pesquisa realizada no CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto

exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade. Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecida desde a juntada do laudo médico pericial, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O termo inicial deve ser fixado na data de juntada do laudo médico pericial, porquanto comprovada a incapacidade nesta data.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do Autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar o desconto das parcelas do benefício concedidas em concomitância ao labor da parte Autora e explicitar os critérios de incidência dos consectários legais, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018560-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018560-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARILDA APARECIDA LUIZ
ADVOGADO : SP198476 JOSE MARIA BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-1 1 Vt CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 202/206) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se a gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que seja nomeado perito psiquiatra para elaboração de novo laudo médico. Alega, ainda, restarem preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 223/225).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa.

Nesse sentido, vale citar:

"PREVIDENCIÁRIO . RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Cumprido ressaltar que o laudo médico pericial (fls. 151/159) analisou as condições físicas da parte autora e

respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, não foi constatada incapacidade laborativa ou para a vida independente (fls. 151/159).

De outra parte, o estudo social (fls. 112/113) revela que a Autora reside com sua genitora, em imóvel cedido por herdeiros de sua avó materna, composto por seis cômodos em razoável estado de conservação. O BCP recebido é de R\$ 622,000 para arcar com as despesas da casa.

Destarte, não restou preenchido o primeiro requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018578-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018578-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: NILSA DO CARMO POLTRONIERI
ADVOGADO	: SP226919 DAVID NUNES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00001-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Nilsa do Carmo Poltronieri** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que sofre de tendinite pata-de-ganso, transtorno de ansiedade generalizada (CID 10:F60.3) e de

dor abdominal crônica, o que a torna incapaz para o trabalho (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/24.

A isenção de custas foi concedida a fls. 25.

Foi apresentado laudo do perito judicial, realizados em 21.03.2012 (fls. 47/48).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade, com condenação da parte autora em custas processuais e honorários de sucumbência (fls. 88/91).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia e, no mérito, requereu sua integral reforma para que sejam concedidos os benefícios pleiteados (fls. 95/102).

Feito breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar de necessidade de conversão do julgamento em diligência para que seja realizada nova perícia, a fim de que se possa esclarecer com maior precisão a data do início da incapacidade da parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 88/91:

"Ocorre que o perito deixou claro que a incapacidade da autora iniciou-se há quatro anos, ou seja, em 2008, sendo que passou a recolher contribuições apenas em 2010, concluindo-se que se trata de doença preexistente." - fls. 90.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, o exame médico pericial realizado em 21.03.2012 (fls. 47/48), foi conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente da parte autora.

Entretanto, a fls 47, relatou o perito: "(...) *QUEIXAS: A examinada localiza o início da doença há 4 anos (...)*". Como bem consignou Magistrado *a quo*, ao analisar a qualidade de segurado da parte autora em confronto com doença preexistente:

"[Na verdade, a autora teve apenas vínculos empregatícios nos anos de 1977 e 1982, perdendo a qualidade de

segurada. Após voltou a contribuir para a Previdência apenas em julho de 2010, situação que perdurou até outubro de 2010 (vide CNIS de fls. 69/70)J" - fls. 90.

Por conseguinte, constatada a preexistência da doença à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-

37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014). Os grifos não estão no original.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020920-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020920-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BELANITA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
No. ORIG. : 09.00.00079-2 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 99/102) julgou **procedente** o pedido, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida, para condenar o INSS a pagar a BELANITA PEREIRA DOS SANTOS o benefício assistencial no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo em 06/10/2009. Determinou a antecipação da tutela recursal e que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas a partir da data em que deveriam ter sido pagas. Fixou os juros a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês até 30/06/2009 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

O INSS apela às fls. 110/112 pleiteando a reversão do julgado por entender que a requerente não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação do INSS (fls. 123/124vº).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (CPF - fl. 20), tendo nascido em 09 de fevereiro de 1949, a autora possui, atualmente, 65 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a

1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei

10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria ¼ do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 35/36) revela que a parte autora reside com seu cônjuge e filho em imóvel próprio oriundo de Conjunto Habitacional construído pela Prefeitura Municipal de Iepê. A residência é de alvenaria, possui 5 (cinco) cômodos, sem forro e, segundo relato da Sra. Assistente social, está "*em péssimo estado de conservação*". "*Possuem poucos utensílios domésticos, em péssimo estado de conservação. Não possui telefone fixo e nenhum dos moradores possui veículo automotivo.*"

Importante, ainda, ressaltar o relato da referida profissional no que diz respeito à saúde da requerente, *verbis*: "*A*

autora não presta serviços remunerados, esporádicos e nem habituais, trata-se de uma senhora com bastante delimitações físicas, inclusive no ia de minha visita domiciliar a autora estava chegando de ambulância porque havia dois dias que estava internada no hospital municipal devidos os seus problemas de saúde. Ela se locomove com a ajuda de um andador, não tem condições de cuidar da alimentação e da limpeza da casa dependendo da ajuda de vizinhos, conforme relatos colhidos pelos mesmos."

A renda do núcleo familiar advém somente dos proventos de aposentadoria percebidos por seu cônjuge no valor de um salário mínimo, já que, segundo informações obtidas no CNIS, seu filho possuiu vínculo somente até março de 2014, tendo sido seu último vencimento, no valor de R\$341,00 (trezentos e quarenta e um reais). As despesas da família com alimentação somam o montante de R\$400,00 (quatrocentos reais) e autora necessita de alimentação especial em razão de seus problemas de saúde. Em razão das doenças que acometem os membros da família, parte dos medicamentos são comprados na farmácia.

Desta forma, verifico que a mesma encontra-se, sim, em situação de miserabilidade, de forma que, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021439-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLODOALDO SALLES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.06775-3 2 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se, contudo, ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Irresignado, o autor apelou requerendo a integral reforma do julgado. Sustenta, em síntese, que provou nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade, laudo médico pericial realizado em 12.04.2011 (fls. 68/73) atestou que o autor teve trauma em mão esquerda, afetando tendão de quarto dedo, o que causou mínima diminuição da flexão em terceiro e quarto dedo, contudo, sem causar incapacidade laborativa ou limitação de suas atividades. Ressaltou que o autor permanece trabalhando como servente de pedreiro.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021915-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021915-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO BERNI
ADVOGADO : SP139522 ELIAS DE SOUZA BAHIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00063-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos Pela parte autora contra a decisão de fls. 95/97 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação interposta.

O embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à análise do direito à desaposentação e à obtenção de novo benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA.

DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.
P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022181-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022181-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO LUCAS RIBEIRO
ADVOGADO : SP205890 HERCULES HORTAL PIFFER
No. ORIG. : 11.00.00110-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 80/82) julgou **procedente** o pedido, tornando definitiva a antecipação de tutela concedida, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial em questão no valor de (um) salário mínimo, desde a data da citação. Determinou, ainda, o acréscimo dos juros de mora, à taxa legal, contados da citação, e atualização monetária, a partir do ajuizamento da ação. Condenou o Instituto Previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez pro cento) sobre o valor da condenação, com termo final na data da sentença, a ser apurado em liquidação.

O INSS apela às fls.86/91 pleiteando a reversão do julgado por entender que o requerente não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Alega, para tanto, que a sentença considerou o autor incapaz com base em relatório social, sem determinar a realização prévia de perícia médica. Acrescenta, ainda, que a mesma deveria ter sido submetida ao reexame necessário. Requer a revogação da tutela antecipada concedida.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 119/124), os autos vieram a este Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal pela anulação de ofício da r. sentença de fls. 80/82, determinando a elaboração de laudo médico pericial, atentando-se para que o benefício em questão não tem caráter vitalício (fls. 132/133).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O parecer ministerial de fls. 132/133 deve ser acolhido.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida. Trata-se de um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício em questão.

Contudo, para averiguar a existência de incapacidade para vida independente e para o trabalho nos moldes que a

lei exige, a colheita de prova técnica por médico perito especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina é imprescindível para a instrução do feito e deveria ter sido determinada de ofício pelo MM. Magistrado *a quo* nos termos dos arts. 130 e 145, §1º, do CPC.

Da mesma forma que não é possível uma assistente social atestar a incapacidade do requerente para o trabalho, um médico não poderia relatar sua condição de miserabilidade. A prova técnica exige, pois, um perito habilitado na área específica de conhecimento que se almeja obter para o deslinde da questão, bem como para que o decisum não fique eivado de vício.

Vejamus a jurisprudência dessa Corte a respeito: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Por seu turno, com fulcro no arts. 462 e 535, II, do Código de Processo Civil, tem cabimento embargos de declaração para sanar omissão do acórdão de fls. 101/105. - São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade. - É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil. - Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda. - Sentença anulada. - Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados.(AC 00521469620054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)";
Nessa linha de raciocínio, a sentença fustigada, que julgou procedente o pedido de benefício assistencial com base em relatório social elaborado por assistente social e não por perito médico, deve ser anulada para se adequar à lei e a jurisprudência pátrias.

Posto isso, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, **acolho o parecer do MPF de fls. 132/133, a fim de anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022615-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022615-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ROMANIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA
No. ORIG. : 11.00.00071-5 2 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor, para condenar o INSS a promover a readequação do valor da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.11.1993), mediante aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 97/99).

Em suas razões recursais, sustenta a autarquia, a falta de interesse de agir quanto aos benefícios concedidos a partir de janeiro de 2004 e ocorrência de decadência. No mais, requer a improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins de recurso especial e extraordinário (fls. 105/121).

Com contrarrazões (fls. 124/130), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Do reexame necessário

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 04.04.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Da carência de ação por falta de interesse de agir

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Da decadência

De início, não há se falar em decadência, pois esta somente é aplicada aos casos de revisão da renda mensal inicial e não dos reajustes, conforme se depreende da redação dada pela Lei 9.528/1997:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (g.n.).

A observância da prescrição quinquenal na apuração das parcelas vencidas já foi expressamente determinada na sentença de primeiro grau.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado

em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária.

No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 20) o benefício da parte autora, concedido em 30.11.1993, não foi limitado ao teto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Não há condenação do demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023392-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00048-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 143/146) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial e incidência dos honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 115/117 e 132/133) a autora é portadora de retardo mental leve e encontra-se incapacitada total e permanentemente.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a demandante se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (57 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade

que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 22/11/2011 (fls. 93) revela que a Autora, reside com seus dois irmãos, em imóvel herdado. A renda do núcleo familiar advém do benefício percebido pelo irmão, no valor de um salário mínimo mensal.

Com efeito, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser contado a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para que o termo inicial seja a data da citação, bem como para adequar a incidência dos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024037-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024037-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WALDOMIRO PERSI
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00068-6 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.130/136 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante ao termo inicial do novo benefício, bem assim relativamente aos juros de mora e honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissor ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª

Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Após, voltem-me conclusos para análise do agravo legal interposto pelo INSS.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024178-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024178-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDNA ABREU DOS SANTOS
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038091120138260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Edna Abreu dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de restabelecimento de auxílio-doença, desde a data do cancelamento administrativo do benefício anteriormente percebido (28.02.2013).

Aduz, para tanto, que sofre de alterações degenerativas da coluna lombar, com abaulamentos discais difusos nos níveis L3/L4 a L5/S1, além de fissura anular posterior foraminal à esquerda, no disco L4/L5, o que a torna impossibilitada de trabalhar.

No mais, afirma que recebeu auxílio-doença em razão das moléstias que a acometem, o qual foi injustamente suspenso pela parte ré (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/49.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 38.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 21.11.2013 (fls. 66/73).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 81/81vº).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 86/92). Com contrarrazões (fls. 97), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação"

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 63/73):

"(...) Asso, mão foram detectados sinais e sintomas no exame físico especializado atual que fundamente ser a pericianda portadora de quadro de incapacidade laborativa para exercer a atividade habitual(...)" - fls. 70.

Como bem concluiu o d. Magistrado a quo: "(...) Desse modo, o conjunto probatório demonstra claramente que não há incapacidade da autora, seja ela permanente ou temporária, parcial ou total, impondo-se a improcedência da demanda. (...)" - fls. 81vº.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos

demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024201-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024201-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA TERESA PIRES DA SILVA VINCI
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00126-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maria Teresa Pires da Silva Vinci** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data da concessão do auxílio-doença na via administrativa (19.09.2000). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em razão de ser portadora de "episódio depressivo recorrente, artrites especificadas, síndrome de Raynaud, espessamento epidérmico não especificado, calos e calosidades" (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/20.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 21.

Foram apresentados os laudos periciais, realizados em 25.03.2013 e 26.09.2013 (fls. 76/78 e 101/103).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da perda da qualidade de segurada, com a condenação da autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 116/118).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 120/125).

Sem contrarrazões (fl. 131vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No caso dos autos, consoante se verifica da certidão do CNIS juntada às fls. 113/114, a parte autora contribuiu para a Previdência Social de 10/1993 a 01/1995, em 06/1995 e de 07/1998 a 06/1999. Posteriormente, foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 19.07.2000 e 31.08.2000, 19.09.2000 e 30.07.2003 e 23.12.2003 e 24.03.2004. Após esse período, constam contribuições nas competências de 05/2007 a 06/2007, 11/2007 a 02/2008, 10/2009 e 11/2009 a 01/2010. Por fim, houve nova concessão de auxílio-doença em 19.07.2010, o qual perdurou até 22.04.2011.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Obstante o exame médico pericial de fls. 76/78 não tenha constatado incapacidade para o trabalho, o laudo pericial realizado por médico psiquiatra foi conclusivo no sentido da incapacidade total e temporária desde o início de 2013 (fls. 101/103).

Desse modo, quando do início da incapacidade, que se deu após o período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0037767-

77.2010.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial de 19.09.2014). Os grifos não estão no original

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1- O laudo pericial (fls. 64/65 e 93) identificou a existência do seguinte quadro patológico: Esquizofrenia Paranóide - CID F20 (fl. 65). Ponderou o expert que a doença existe desde quando o periciando tinha 29 anos de idade (fl. 93), o que leva a crer que a incapacidade total e permanente do autor, hoje com 47 anos, surgiu também naquela época, isto é, há 18 anos. 2- Em consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 106), verificou-se que a parte Autora contribuiu para o RGPS entre abril de 1990 e outubro do mesmo ano (excluído o mês de julho), sendo que, após essa data, permaneceu quase quinze anos sem verter qualquer contribuição, tendo perdido a qualidade de segurado. Depois desse período, voltou a efetuar um recolhimento em 18.07.2005 e, em 16.07.2007 voltou a contribuir regularmente, até 07.07.2008 (fls. 109/110). Todavia, considerando que, de acordo com o laudo pericial, o início da incapacidade se deu por volta de 1995 (fl. 93), isto é, mais de quatro anos depois de terminado o primeiro

período contributivo, forçoso concluir que, ao que tudo indica, a incapacidade do autor para o trabalho era anterior ao reinício dos recolhimentos. 3-Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0026805-87.2013.4.03.9999/SP, julgado em 26.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 04.06.2014). Os grifos não estão no original

Assim sendo, ausente fundamento necessário a justificar a concessão dos benefícios, há que ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024352-85.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.024352-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LAIDE FARIA
ADVOGADO : MS014754 STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08030692920128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido sucessivo para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, com o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação.

Apelou o INSS, sustentando, preliminarmente, a suspeição do perito nomeado, pleiteando, no mérito, a reforma do julgado ou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data do laudo médico pericial, os juros moratórios e correção monetária, nos termos da lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (17/05/2012), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (04/06/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Em sede de preliminar em razões de apelação, insurge-se a Autarquia em face da nomeação do perito pelo MM.

Juiz *a quo* sustentando responder o *expert* à ações judiciais, em razão de concessão indevida de benefícios por incapacidade.

Neste sentido, analisando o exposto, cumpre ressaltar que, em se tratando de suspeição, os artigos 304 e 305 ambos do Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 304. É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135).

Art. 305. Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de quinze (15) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição".

Emerge da exegese dos citados dispositivos que a suspeição deve ser arguida na via da exceção, obedecendo ao procedimento estabelecido nos artigos 305, 306, 312 e 314, todos do Código de Processo Civil.

Saliente-se, ademais, que as causas de impedimento e suspeição aplicam-se ao perito, nos moldes do artigo 138, inciso III, do referido artigo.

Deveras, a parte autora não se utilizou da via processual adequada bem como não trouxe aos autos qualquer elemento concreto que pudesse macular a imparcialidade do auxiliar do Juízo, portanto, rejeito a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que à míngua de impugnações específicas, restam incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 95/105), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"Na atualidade, existe incapacidade total e definitiva para a atividade informada. Suscetível de reabilitação profissional".

No caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam a concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença, uma vez que a autora não possui idade avançada, está atualmente com 46 anos e pode se recuperar, como afirmou o Sr. perito.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da cessação do benefício anterior (17/05/2012), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024776-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024776-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO CAVENAGHI
ADVOGADO : SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00069-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que JOSÉ ANTONIO CAVENAGHI pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder a requerente o benefício de auxílio-doença a partir de 18/04/2013 (data da citação). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/04/2013) e a data da sentença (25/10/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS

provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025492-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025492-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ELIZABETE APARECIDA MARQUES
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00071-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de juros e correção monetária. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 63/68), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"Por todo o exposto, diante do que se apurou durante a perícia médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que a Pericianda encontra-se total e temporariamente incapacitada para o exercício de atividades laborais"

habituais."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos 08/01/1987 a 31/05/1992; 02/02/1994 a 11/03/1994; 18/07/1994 a 23/08/1994; 02/05/1995 a 03/01/1998; 16/06/1999 a 02/07/2001, bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 08/2008 a 02/2009. Recebeu, mais, o benefício de auxílio-doença entre 26/01/2009 a 25/02/2009.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 11/05/2011 e a constatação da incapacidade pelo *expert* desde 2009 (fls. 66), resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato da pesquisa realizada no CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC n.º 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença, uma vez que a autora não possui idade avançada, está atualmente com 47 anos e pode se recuperar, como afirmou o Sr. perito.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da cessação do benefício na esfera administrativa (03/2009), vez que a incapacidade remanesce.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n.º 267/2013 do CJF e Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0026170-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026170-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADELAIDE PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP279348 MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, sustentando a necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 89/91), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não há incapacidade para suas atividades laborativas***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA

DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026305-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026305-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LOURDES FERREIRA
ADVOGADO : SP184684 FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00070-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra

presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 74/83), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"Concluo que a Autora é portadora de Síndrome do Túnel do Carpo não incapacitante, estando, dessa forma, apta para o trabalho".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026771-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026771-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SALETE APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30012941020138260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SALETE APARECIDA FERREIRA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença d, desde a data do indeferimento administrativo (18.03.2011). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de graves doenças na coluna, ossos e outros males que a impedem de trabalhar (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/21.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi determinada a produção da prova pericial (fls. 22/23).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 02.08.2013 (fls. 52/62).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 71/71 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 74/77). Sem contrarrazões (fls. 83), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

Com efeito, o perito judicial concluiu que a patologia diagnosticada não impede a parte autora de trabalhar (fls. 56) e que esta não está incapacitada para as atividades laborativas (fls. 57).

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026893-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026893-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOVERCINA RUAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00070-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a não produção de prova testemunhal, ou a reforma do julgado, pleiteando que a complementação do laudo médico pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

De acordo com o exame médico pericial (fls. 60/62), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que são decorrentes de depressão, impedindo a autora de realizar atividades laborativas.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, os documentos acostados aos autos trazem a qualificação de lavradora da autora, sendo eles: certidão de casamento celebrado em 20/05/1983 (fls.23) e Carteira Profissional do Marido da Autora, em que é qualificado como trabalhador rural (fls.26/28).

Presente o início de prova material a ser corroborada com a prova testemunhal, esta é imprescindível para a confirmação do início de prova material apresentado (art. 55 da Lei 8.213/91).

Assim, frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva das testemunhas, conforme pleiteado na inicial, merece reparo a r. sentença, sob pena de cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, AC - 1228813, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima

Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. PROVAS OPORTUNAMENTE REQUERIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência. 2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que o apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada a audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial. 3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização do laudo pericial, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência do mal incapacitante, ressaltando-se a imprescindibilidade da realização de exame pericial. 4. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, dispensando a produção de prova oral e pericial requeridas tempestivamente na inicial pelo Autor, é inequívoca a existência de prejuízo. 5. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal e pericial, quando o estado do processo não permitia tal procedimento. 6. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida; sentença anulada. Prejudicada a análise do mérito da apelação do Autor." (TRF-3 - AC: 47324 SP 2002.03.99.047324-2, Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO, Data de Julgamento: 25/05/2004, Data de Publicação: DJU DATA:30/07/2004 PÁGINA: 658)

Assim, é de se anular a r. sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL provimento à apelação, para anular a r. sentença, para reabertura da instrução processual e regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026941-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026941-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: FRANCISCA MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP068622 AIRTON GUIDOLIN
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 11.00.00011-1 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que FRANCISCA MARTINS DE SOUZA pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder a requerente o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 24/05/2010 (data da cessação do benefício de auxílio-doença). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (24/05/2010) e a data da sentença (12/09/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3ª, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027203-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027203-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.08989-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, com o pagamento dos atrasados acrescidos de juros e correção monetária. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do STJ.

A parte autora apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante ao indeferimento da apresentação de quesitos complementares à perícia, requerendo, ao final, a reforma do julgado com a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (14/12/2011), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (30/08/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Preliminarmente, observo ser prescindível a complementação do laudo pericial, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe salientar que fora oportunizado às partes apresentar assistentes, de modo que a insurgência ora reiterada não se mostra hígida à realização de diligência, ou a anulação da sentença.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação do laudo. Nesse sentido: "

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de as reperguntas apresentadas pela parte autora terem sido indeferidas. 2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório. 3. Agravo a que se nega provimento." (AI - Agravo de Instrumento 462638; Processo: 00393343620114030000; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis; e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 106/114), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"11. (...) O autor está doente desde início de 2008. O autor está incapaz desde abril de 2012 quando foi operado da coluna lombar (...)15. (...) A incapacidade para o trabalho é total e temporária."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da

Previdência Social nos períodos de 28/05/2001 a 03/12/2001; 17/06/2002 a 31/12/2002; 01/06/2003 a 01/12/2003; 19/07/2004 a 10/09/2004; 04/10/2004 a 02/11/2004; 21/02/2005 a 19/07/2005; 07/08/2006 a 31/08/2006; 01/09/2006 a 12/01/2007; 04/05/2007 a 25/06/2007; 02/07/2007 a 07/2007; 02/06/2008 a 25/05/2009; 21/10/2009 a 18/01/2010; 01/09/2010 a 11/2011. Recebeu, mais, o benefício de auxílio-doença entre 24/04/2011 a 09/11/2011.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 17/01/2012, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato da pesquisa realizada no CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC n.º 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença, uma vez que a autora não possui idade avançada, está atualmente com 31 anos e pode se recuperar, como afirmou o Sr. perito.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir do indeferimento administrativo (14/12/2011), vez que comprovado que o Autor já estava incapacitado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e não conheço da remessa oficial.

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

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027363-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027363-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SERGIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG.	: 13.00.00050-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, sustentando a necessidade de submissão do *decisum* ao reexame necessário, a ausência de incapacidade, e ao final, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (15/05/2013), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (24/04/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 79/81), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*O autor apresenta quadro grave de discoartrose lombar com estenose e hérnia de disco. Apresenta também lesões importante de ombros. Aguarda para realizar cirurgia em coluna e ombro direito. Não há condições de trabalho por enquanto, até que se realize cirurgia para sabermos o resultado desse tratamento. Deve permanecer sem trabalhar por pelo menos 2 anos. O autor apresenta incapacidade total e temporária*".

Ressalto, por oportuno, que tendo em vista o autor aguardar por cirurgia corretiva, concluo que sua incapacidade é insuscetível de reabilitação, ou seja, permanente, a teor do art. 101, da Lei nº 8.213/91, que excepciona os casos que necessitem de cirurgia dos exames médicos a cargo da Previdência Social.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/12/1977 a 30/04/1980; 20/05/1980 a 19/06/1980; 01/08/1980 a 31/01/1983; 01/03/1983 a 04/02/1986; 01/10/1986 a 30/09/1987; 02/01/1988 a 01/02/1988; 01/03/1988 a 12/03/1991; 01/08/1991 a 19/01/1993; 19/05/1993 a 01/12/1993; 16/05/1994 a 29/11/1994; 02/05/1995 a 12/2012. Recebeu, igualmente, auxílio-doença por períodos descontínuos entre 2003 a 2012.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 26/04/2013, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 14/19) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA**

COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garante a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de apresentação do laudo médico pericial, nos termos do pleito inicial, porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo médico pericial e para determinar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-10.2014.4.03.6003/MS

2014.60.03.000169-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SONIA MARIA BOMFIM DA SIVA
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00001691020144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Sonia Maria Bonfim da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de espondiloartrose lombar, redução foraminal e esclerose óssea e esquerda em L2-L3, abaulamentos disciais difusos em L1-L2, L2-L3, L3-L4, L4-L5 e L5-S1, com redução da amplitude dos recessos laterais em L2-L3 e a esquerda em L3-L4 (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/23.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 26.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, última figura, do Código de Processo Civil, em razão da existência de coisa julgada (fls. 59/60).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Sustenta que houve o agravamento da doença e que o requerimento foi instruído com novas provas, de modo que não há que se falar em coisa julgada. Aduz, ainda, que a causa de pedir da presente demanda é diversa da anteriormente ajuizada, tendo em vista a existência de novos recolhimentos (fls. 63/67).

Com contrarrazões (fl. 77/77vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A coisa julgada pressupõe identidade de partes, pedido e causa de pedir.

Consoante o disposto no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou coisa julgada.

Verifica-se a existência de demanda anteriormente ajuizada pela autora em 24.05.2011, também na Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS (Processo n. 0000819-62.2011.4.03.6003), com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante o indeferimento formulado na via administrativa (NB 542.444.424-1). A sentença foi julgada improcedente, em razão da perda da qualidade de segurada. Foi negado seguimento ao recurso de apelação da autora, sob o mesmo fundamento, com trânsito em julgado em 10.04.2013 (fls. 28/57).

No caso em tela, por sua vez, a parte autora propôs a ação em 27.01.2014, requerendo a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, aduzindo o cumprimento do período de carência exigido. Juntou aos autos comunicação de decisão da autarquia previdenciária informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença requerido em 27.11.2013 (NB 6042407272), em razão do não cumprimento do período de carência (fl. 18).

Com efeito, as ações originaram-se de indeferimentos de requerimentos administrativos diversos e possuem causas de pedir também diversas, na medida em que foram vertidas contribuições para o INSS a partir de 03/2013, como comprova o extrato do CNIS anexo, além da alegação de agravamento das enfermidades, não havendo que se falar, assim, em coisa julgada.

Desse modo, os autos devem retornar à Vara de origem para regular processamento do feito, a fim de que seja oportunizada a produção das provas pertinentes.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. RECURSO DA PARTE AUTORA INTEMPESTIVO. AGRAVAMENTO. AFASTADA A PRELIMINAR DE COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. I - A parte autora e o INSS interpõem agravo legal, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática, que rejeitou as preliminares e, nos termos do art. 557, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico e a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida, e negou seguimento ao recurso do INSS. II - O requerente sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, no tocante ao termo inicial. III - O INSS requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, sustentando que houve ofensa à coisa julgada, uma vez que já houve sentença transitada em julgado, proferida nos autos de ação proposta no JEF de Ribeirão Preto, na qual não foi reconhecida a incapacidade para o trabalho da parte autora. IV - Estipula o § 1º do art. 557 do CPC ser de 05 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo legal. V - In casu, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 28.01.2014, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (29.01.2014). Prazo com início em 30.01.2014 e término em 03.02.2014. VI - Agravo da parte autora interposto em 04.02.2014; portanto, a destempo. VII - Não procede a insurgência do

INSS. VIII - Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que a parte autora propôs a presente demanda em 06/04/2010, alegando elemento novo, agravamento das enfermidades, ocorrido após o ajuizamento da anterior demanda, transitada em julgado em 07/08/2009. IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XII - Agravo legal interposto pela parte autora não conhecido e agravo legal do INSS improvido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Tania Marangoni, AC 0020441-36.2012.4.03.9999/SP, julgado em 31.03.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 11.04.2014). Os grifos não estão no original
"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Em se tratando de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não ocorreu coisa julgada material, tendo em vista a possibilidade da configuração de causa de pedir diversa, em função de eventual agravamento do estado de saúde da parte autora, o que ocorreu no presente caso. 3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho, conforme art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade, conforme arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91. 4. In casu, em laudo pericial elaborado em 21/11/2012, quando contava a autora com 46 anos de idade, atestou o perito ser ela portadora de enfermidades, sem informar a data de início da incapacidade. As testemunhas ouvidas afirmam que a autora exerceu atividade laborativa no meio rural e que apenas se afastou das lides em virtude do agravamento da patologia. 5. É de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado. 6. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao auxílio-doença desde o requerimento administrativo (25/10/2011), uma vez que os exames médicos acusam a existência de sua patologia desde 2011, devendo ser mantida a tutela deferida pela sentença. 7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 8. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, AC 0040198-79.2013.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 19.09.2014). Os grifos não estão no original

"PROCESSUAL CIVIL E. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Convocado Carlos Francisco, AC 0011212-86.2011.4.03.6119/SP, julgado em 20.05.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 24.05.2013).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para que seja dado regular processamento ao feito, e **JULGO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003813-03.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003813-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VALDEMAR MUNIZ
ADVOGADO : SP131902 EDNA RODRIGUES MARQUES DE ABREU e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038130320144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.79/85 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante aos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO

ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Após, voltem-me conclusos para análise do agravo legal interposto pelo INSS.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31834/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043651-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043651-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ACACIO FELICIO BORGONOVÍ e outros
: ADOLPHO STUCHI falecido
: AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO
: ALAOR JOSE FARHAT
: AMERICO DE FREITAS
: ANGELINA BERTONI RONCHI
: ANTENOR PREVIDELLI
: ANTONIO DE LUCCA
: ANTONIO GOMES FERREIRA FILHO
: ANTONIO GULLA JUNIOR
: BRAZ TURCO

: DEOLINDO MANCINI
 : DERDEBE SANTO DUO
 : DOMINGOS BENTO PAULINO falecido
 : EMILIA DA SILVA FRANCISCO
 : ERNESTO CICOTTI falecido
 : GABRIEL DOS SANTOS BRANDAO
 : GENNY PIRES
 : GERMANO SPRONI falecido
 : GINEZ PORLAN CARMONA falecido
 : GRACIANO BELTRAO NETTO
 : HABIB FARHAT falecido
 : IDALINA DA SILVA DEL CAMPO
 : JOAO CARLOS DE MELLO falecido
 : JOAO TEIXEIRA falecido
 : JOSE AGUINALDO CAMPI
 : JOSE BRAMBATTI falecido
 : HELOISA HELENA QUAGLIA STEINBRUCH
 : JOSE DA FONSECA BRANDAO
 : JOSE MARIA BAHILLO HUIDOBRO falecido
 : JOSE WALDEMAR BULGARELLI
 : JULIA TIYOE HIGUTI COLOMBO
 : JULIA MARQUES ATAYDE DE OLIVEIRA
 : MARIA CONCEICAO RIBEIRO FONTAO
 : MARINO FRANSOZE
 : ONESIMO DA COSTA
 : OVIDIO MARCONI
 : PAULINO ALBERGUINI falecido
 : RICARDO CHEQUIN falecido
 : SALIM SALIM
 : SERES PIRES
 : SYLVIA PITELLI BRANDAO
 : WALDIR ROSSI
 ADOVADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
 No. ORIG. : 91.00.00010-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença (fls. 231/233) que julgou improcedentes os embargos opostos à execução pela Autarquia.

Inconformado, o INSS requer a reforma do *decisum* e sustenta a inaplicabilidade da verba honorária advocatícia (fls. 235/241).

Com contrarrazões (fls. 245/249), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Num breve relato acerca dos fatos, extrai-se que a sentença condenou o INSS a rever os benefícios previdenciários dos autores (fls. 151/155 dos autos principais em apenso), porém referida decisão restou anulada por acórdão prolatado às fls. 175/179.

Proferida nova sentença, a Autarquia restou condenada, nos seguintes termos: "*a refazer o cálculo do primeiro reajuste de suas aposentadorias de modo que tal reajuste seja integral, e não proporcional aos meses que o antecederam, contados da data das aposentadorias, computando-se valor assim corrigido nos cálculos subsequentes, bem como a refazer os cálculos dos reajustes de suas aposentadorias correspondentes ao período*

de novembro de 1.979 a outubro de 1.984, evidentemente dos autores que se enquadram no caso em tela, de modo que tenham por base o salário-mínimo vigente na data de cada reajuste, pagando aos autores as diferenças resultantes com juros de mora, a contar da citação, e correção monetária a partir da data do vencimento de cada parcela, por tratar-se dívida de valor, tudo de acordo com a variação das ORTN, OTN, BTN, esclarecendo-se, porém, que os autores fazem jus ao pagamento das diferenças a eles devidas a partir de 14 de fevereiro de 1.986 por estarem prescritas as prestações anteriores aquela data, uma vez que a citação ocorreu em 14 de fevereiro de 1.991, e sem prejuízo da correção dos valores dos reajustes anteriores àquela data para o fim de ser apurado o valor correto do benefício e, por conseguinte, o valor correto das diferenças, a que fazem jus, não abrangidas pela prescrição. Por outro lado, todos os valores dos salários de contribuição dos autores devem ser corrigidos nos exatos termos da Lei nº 6.423/77 e a renda mensal de seus benefícios deve ser convertida em salários-mínimos, de acordo com a variação nominal e mensal das ORTN, OTN, BTN e TR, excluídos os últimos 12 meses. Nos termos do art. 58 das Disposições Transitórias da Constituição Federal tais valores devem ser pagos a contar de abril de 1.989, e as diferenças apuradas serão pagas acrescidas da devida correção monetária e dos juros de mora." (fls. 183/187 dos autos principais em apenso)

O acórdão de fls. 201/204 dos autos principais em apenso negou provimento ao recurso do ente autárquico. E, no e. STF, foi dado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo INSS, para excluir a aplicabilidade do artigo 58 do ADCT relativamente aos benefícios iniciados após a CF/88 (fls. 238/241 dos autos principais em apenso).

O acórdão transitou em julgado em 08 de junho de 1998 (fl. 242 dos autos principais em apenso).

Iniciou-se a execução do julgado, restando elaborada conta de liquidação pelos autores (fls. 464/633 dos autos principais em apenso).

Citado, o INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução. Os embargos foram julgados improcedentes e dessa decisão foi interposta apelação (fls. 235/241).

Sobreveio decisão determinando a remessa dos autos à Contadoria desta Corte (fls. 258/258v).

A Seção de Cálculos Judiciais desta Corte informou que os cálculos apresentados pelos autores (fls. 464/633 dos autos principais em apenso) e também pela Autarquia (fls. 19/207) não seguiram os critérios estabelecidos na sentença e acórdão e efetuou nova conta de liquidação, conforme planilhas em anexo (fls. 263/585), segundo os parâmetros estipulados nos julgados. Às fls. 261/262, a contadoria prestou a seguinte informação, *verbis*:

"Considerando a r. sentença de fls. 183/187, que determinou o pagamento das diferenças devidas aos autores, decorrentes da correção monetária dos salários de contribuição nos termos da Lei n. 6.423/77, da aplicação do índice integral no primeiro reajuste, da equivalência salarial nos termos do art. 58 do ADCT, considerada a prescrição quinquenal, correção monetária pela Lei n. 6.899/81, juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em observância ao acórdão de fls. 238/241, REEx/STF, verifica-se que todos os benefícios concedidos estavam em manutenção da data da promulgação da Constituição para efeito do art. 58 do ADCT.

Sem prejuízo da decisão de fls. 231/233 dos embargos, os cálculos também foram feitos para os autores falecidos, mas o total das diferenças homologadas resultaram em **excesso de execução** conforme comparativo e resumo de cálculo em anexo. Deste modo, deixamos de comentar as contas embargadas, seja pela falta de dados prestadas aos autores, seja pela arbitrariedade empregada às contas. Passamos à análise somente dos demonstrativos de cálculo do Instituto réu. Detentor das memórias de cálculo.

A Súmula n. 260 não trouxe vantagem para os autores Domingos Bento Paulino, Gabriel dos Santos Brandão, Ginez Porlan Carmona, Habib Farhat, João Teixeira, José da Fonseca Brandão, Marino Fransoze e Ovidio Marconi.

A aplicação da Súmula 260 na evolução do benefício, apresentou diferenças a receber para os autores Júlia Tiyoe Higuti Colombo, Paulino Alberguini, Ricardo Chequim e Waldir Rossi.

As divergências nos resultados das diferenças devidas aos autores decorreram de erro material, assim: para o autor **Antenor Previdelli**, a evolução do benefício a partir da parcela básica às fls. 83 dos embargos, e não da RMI de R\$ 7.077,07, conforme fls. 389 dos autos principais Vol. II; para a autora **Angelina Bertoni Ronchi**, o Instituto computou incorretamente os salários de contribuição, ensejando RMI a menor às fls. 411 dos autos principais Vol. II. Somou por duas vezes o SC de dezembro/82 acarretando a supressão do valor pago em outubro/83; para o autor **Braz Turco**, o Instituto não apresentou os salários de contribuição para cálculo da RMI do auxílio doença, mas apenas os valores devidos e recebidos às fls. 369 dos autos principais Vol. II e fls. 54 dos embargos que são divergentes. Porém, os documentos de fls. 82/83, corroboram os valores recebidos apresentados às fls. 369, o que permitiu deduzirmos as diferenças; para o autor **Gabriel dos Santos Brandão**, o Instituto considerou como RMI antiga o valor de R\$ 18.723,00, equivalente da RM de novembro/80 às fls. 408 dos autos principais Vol. II, quando deveria considerar o valor da RMI de 11.118,00. Dessa forma, ainda com a aplicação da Súmula n. 260 na evolução do benefício, não há diferenças a receber; para a autora **Genny Pires**, o Instituto considerou corretamente a RMI nova de R\$ 12.405,38, apresentando diferenças a receber; para o autor **Graciano Beltrão Netto**, o Instituto considerou corretamente a RMI nova de R\$ 80.336,03, mas os reflexos foram calculados somente até dezembro/90, quando deveriam atingir a competência de dezembro/99 (data da conta

homologada); para a autora **Idalina da Silva Del Campo**, o Instituto considerou incorretamente a equivalência salarial de 4,72 SM às fls. 97 quando deveria ser 5,24 SM; para o autor **João Carlos de Mello**, o Instituto não deixou provados os salários de contribuição, mas a evolução da RMI da aposentadoria por invalidez de R\$ 199.210,80 corrobora a RM apresentada às fls. 98 de setembro/90. O valor da RM considerada pelo réu de R\$ 12.415,43 também confirma a equivalência paga de 2,05 SM no período. Entretanto, existindo o benefício precedente de auxílio doença, a equivalência salarial foi obtida com a divisão da sua RMI de R\$ 25.510,20, o que resultou em 8,70 SM; para o autor **José Aguinaldo Campi**, o Instituto considerou a RMI antiga de R\$ 8.357,84, por aplicar menor valor do teto equivocado, às fls. 398 dos autos principais Vol. II, mas apresentou diferenças a receber com a aplicação da Súmula n. 260 na evolução do benefício; para a autora **Seres Peris**, o Instituto considerou incorretamente a RMI antiga de R\$ 31.618,00, porque não incluiu nos salários de benefício os valores do ano de 1979, mas fez a média por 36 às fls. 452 dos autos principais Vol. II, o que diminuiu o valor inicial. A RMI deveria ser de R\$ 44.510,35, mas com a revisão a RMI ficou em R\$ 43.009,26, mas ainda assim, com a aplicação da Súmula n. 260 na evolução do benefício, apresentou diferenças a receber.

Deste modo, elaboramos novos cálculos com as correções necessárias e, de acordo com o princípio da não maleficência, mantemos a mesma RMI anterior para aplicação somente da Súmula n. 260 nos casos de revisão a menor e falta de apresentação dos salários de contribuição.

Pelo exposto, anexamos o resumo em comparação com a conta de liquidação apresentada pelos autores e o Instituto réu. As diferenças restaram em **R\$ 304.432,88**, mais honorários advocatícios de **R\$ 30.443,29**, totalizando o valor da condenação em **R\$ 334.876,17** (Trezentos e trinta e quatro mil, oitocentos e setenta e seis reais e dezessete centavos), atualizado para a data da conta embargada (dezembro/1999)." (fls. 261/262)

Sobre os novos cálculos, os autores manifestaram-se à fl. 596 e o INSS manifestou-se às fls. 607/608.

Como visto, não assiste razão ao INSS. Observa-se que as divergências apontadas foram solucionadas pelos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido colaciono julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida

em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo 'a quo', o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da Contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato.

2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

3. Se o Juízo [Tab]'a quo' entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez.

4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte.

5. Prevalece a presunção 'juris tantum' de veracidade das afirmações da Contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio.

6. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Assim, homologo os novos cálculos apresentados às fls. 263/585 e determino o prosseguimento da execução.

Por fim, é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e o montante arbitrado pelo juízo monocrático (R\$ 1.000,00) é condizente com os termos do artigo 20, § 4º do CPC, atendendo a equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para julgar improcedentes os embargos opostos à execução.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028316-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028316-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELAINE TRINDADE MUNHOZ FERNANDES
ADVOGADO : SP288863 RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00014116620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELAINE TRINDADE MUNHOZ FERNANDES contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP/SP que declinou da competência em favor da Justiça Estadual, sob o fundamento de que a demanda versa sobre a concessão/restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

A agravante aponta a competência da Justiça Federal, uma vez que a incapacidade decorre da progressão de doença degenerativa e não de acidente de trabalho.

Concedido o pleito de efeito suspensivo (fl.107).

Devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer "in albis" o prazo assinalado para apresentação de contraminuta (fl.110).

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A decisão agravada é do teor seguinte:

"(...) Examinando os presentes autos, verifico que se trata de pretensão de concessão de benefício previdenciário de auxílio doença, decorrente de acidente de trabalho caracterizado pelas lesões causadas pelos esforços repetitivos decorrentes da profissão desempenhada pela requerente, matéria que é da competência da Justiça Comum Estadual, a teor do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, como vinha sendo proclamado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça (...)"

Num juízo de cognição provisório, próprio desta via diminuta, tem-se que o pleito inicial da ação originária objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Na exordial, a parte autora assevera que o benefício pretendido não é decorrente de acidente de trabalho, e sim de progressão de doença degenerativa.

Contudo, o só fato de o objeto da ação ser a concessão de auxílio-acidente ou o restabelecimento do benefício outrora concedido pela Autarquia Previdenciária é irrelevante frente à competência constitucional firmada em razão da matéria, que abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Passa-se, então, à análise dos elementos postos na seara recursal. O documento acostado por cópia às fls.80/82 demonstra que foi concedido o benefício de auxílio-doença previdenciário (espécie 31) no período de 21.05.2013 a 05.06.2013.

Noutro ponto, não há comunicação de sinistro derivado de acidente de trabalho - CAT.

É dizer: os elementos coligidos neste agravo não demonstram o nexo de causalidade entre a apontada anomalia e a atividade laborativa desenvolvida pela parte autora.

Todavia, se a prova a ser produzida na ação originária, em especial a prova pericial, apontar o referido nexo causal, nada impede nova análise pelo Juízo "a quo" acerca da competência jurisdicional.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para que o feito tramite perante o Juízo "a quo" desde que não haja prova bastante que dê ensejo à declinatória de competência.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031848-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031848-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDINEI FERREIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010917620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

CLAUDINEI FERREIRA ajuizou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de benefício assistencial.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls.39/42), o que ensejou a interposição deste agravo de instrumento pela autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

Parecer do Ministério Público Federal em prol de ser provido o recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, in verbis: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

No caso, a perícia médica concluiu que o agravante "(...) *apresenta cegueira em um olho, visão normal em outro, não lhe atribuindo incapacidade laborativa*".

Desta feita, num juízo provisório, não restou comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado.

Conclui-se, portanto, que os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório.

É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte: 1. "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA . REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (...) Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória (...) Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressalvando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos (...) Agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00802144620064030000, Julg. 12.02.2007, Rel. Antonio Cedeno, DJU Data:31.05.2007); 2. " PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE (...) O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação (...) As afirmações produzidas

poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo (...) Prejudicado o pedido de reconsideração (...) Recurso improvido.(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00915678320064030000, Julg. 13.04.2009, Rel. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12.05.2009 Página: 607).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006465-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006465-0/SP

APELANTE : JESUS NAZARENO DA SILVA BIANCHI
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, relacionado ao trabalho, com conversão em aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente.

O Juízo "a quo" julgou improcedente o pleito inicial.

A parte autora apela, postulando a reforma do julgado, ao argumento de que presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora postula o restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário ou sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Os elementos de cognição demonstram o nexo de causalidade entre o sinistro ocorrido e a atividade laborativa desenvolvida pela parte autora.

Deveras, o laudo pericial narra que "(...) *contribuinte da previdência social com 33 anos de idade, sofreu trauma em ombro direito em 06/2008, quando no trabalho e exercendo a função de auxiliar de produção (...) Em 06/2008 iniciou dor no ombro direito, após trauma quando puxava carrinho com peso de mais de 80kg (sic), dor de início teve caráter insidioso, passando e tornando-se constante, desde então afastado do trabalho para tratamento, sendo aberto o CAT em 21/06/2008.*"

Desta feita, aferido o nexo causal, tem-se tratar, portanto, de acidente de trabalho.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação

relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF); "EMEN: CONFLITO DE COMPETÊNCIA . REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.); " CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("*Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual".(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN COMPETÊNCIA JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014); "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. IN COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - A Constituição Federal em seu artigo 109, I, determina que as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal. - A hipótese, no entanto, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se nesta a revisão e reajuste de benefícios de ordem acidentária. Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente de trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso. - Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005). - Agravo legal provido face à in competência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto e determinada a redistribuição do feito ao Tribunal de Justiça de São Paulo" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0008748-89.2011.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013); " PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão

recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal Substituta, da 7^a Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido" (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012).

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição. Comunique-se ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004909-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ARLINDO FAVERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255783 MARCOS ALVES FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049098720134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a ausência de interesse de agir do autor, indeferiu a inicial, na forma do artigo 295, I, do CPC e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do mesmo *Codex*.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De início, esclareço que o juiz pode julgar o processo no estado em que se encontra quando se tratar das matérias dos artigos 267 e 269, incisos II a V. É o que dispõe o artigo 329 do CPC, *verbis*: "*ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, ns. II a V, o juiz declarará extinto o processo*".

Assim, com fundamento no artigo 329 do CPC, há que se declarar a extinção do processo com resolução do mérito, uma vez que se trata de matéria prevista no artigo 269, inciso IV, do CPC, relativa à pronúncia de decadência ou prescrição, que pode ser declarada a qualquer tempo e em qualquer instância, por se tratar de matéria de ordem pública.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: *"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). - Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. - No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. - Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência. - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **27.07.1994** (fls. 15 e 19) e que a presente ação foi ajuizada em **06.06.2013** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, 269, inciso IV, e 329, todos do CPC, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000213-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000213-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : SEVERIANO BARBOSA DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO : SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00141511220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia.

Colhe-se do Sistema de Informação Processual que na ação originária foi proferida sentença, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Com tais considerações, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 12.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020997-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MAURELIO ADVOGADOS e outro
: WILTON MAURELIO
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ROSALIA MARTINS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00874441119924036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURELIO ADVOGADOS contra a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu pedido de reserva de honorários contratuais em favor do advogado.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de obscuridade, ambiguidade e dúvida.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

Decido.

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"Com efeito, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

Este é o entendimento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

Assim, faz jus o advogado à reserva não apenas de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais, mas também de valores correspondentes aos honorários contratuais.

Ressalto, contudo, que, na condição de terceiro prejudicado, cumpria aos patronos recolher o respectivo preparo, uma vez que a gratuidade de Justiça concedida à parte autora não lhe beneficia.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

- Trata-se de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende a possibilidade de fazer na integralidade como direito assegurado na Lei nº 8.906/94.

- Não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial. Quanto à autora, falta-lhes interesse recursal.

- O estatuto processual vigente faculta, à organização judiciária local, a exigência de preparo para o agravo de instrumento, caso em que o comprovante de recolhimento deverá necessariamente acompanhar a petição do recurso.

- A falta do respectivo comprovante de recolhimento, no ato de interposição do recurso, enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.

- Recorrendo o procurador em nome próprio, para defender direito próprio, a gratuidade concedida à autora não lhe beneficia.

- Agravo que se nega provimento."

(AI 428757, proc. 2011.03.00.001260-5, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 01.09.11, p. 2507).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.

2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MAREQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.

3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.

4. Agravo a que se nega provimento." (AI 428756, proc. 0001259-25.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, caput, do CPC."

"Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA. SEGUNDA PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. I. Dispõe o Código de Processo Civil que (art. 437) o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida; que (art. 438) a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e se destina a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu; e que (art. 439, parágrafo único) a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra. II. No caso em análise, a primeira perícia não foi conclusiva a ponto de tornar claro o real estado de saúde da Autora, levando o Juízo de piso a requerer uma segunda perícia, medida que, para além de estar amplamente amparada na legislação processual civil, tem por escopo permitir ao juiz, atendidos os fatos e as circunstâncias dos autos, a livre apreciação da prova, subsidiando-o dos elementos necessários à formação de seu convencimento (art. 131 do CPC). III. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF1, 1ª Turma, AI nº 0055015-37.2010.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 31/08/2011, e-DJF1 Data: 24/10/2011, p. 347).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. PLEITO DE COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL E REALIZAÇÃO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. - Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A. - Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - No que tange à complementação de laudo pericial, o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida (art. 437 do CPC). - No caso em apreço, verifica-se que a peça pericial é satisfatória, cabendo ao Magistrado, de acordo com o conjunto probatório, analisar a questão apresentando os fatos e fundamentos ensejadores de seu convencimento. - A prova testemunhal requerida é inócua, porquanto o reconhecimento do caráter especial de determinada atividade laborativa não se dá por meio da opinião de leigos. - Agravo legal não provido." (TRF3, 8ª Turma, AI nº 405044, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/10/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC." Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Confirma-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a

correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
Por essa razão, a parte embargante deverá buscar via própria para o reexame da matéria, não sendo a via escolhida adequada para tal desiderato.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021126-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021126-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA VILELA MAGALHAES
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 30001722020138260523 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP que, nos autos da ação que objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, afastou a preliminar arguida pela Autarquia Previdenciária relativa à falta de interesse processual em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

O agravante aponta a imprescindibilidade do exaurimento da via administrativa para configurar a existência da lide, entendida como conflito de interesses provocado por uma pretensão resistida.

Para ratificar suas assertivas colaciono alguns arestos.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a

necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo, de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica dos seguintes arestos: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo (...) Agravo de instrumento provido."(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206);"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos (...) Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos (...) Agravo não provido."(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Nessa linha de raciocínio, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Confira-se: "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJ1 Data: 22/07/2009, p. 552).

No caso, a parte autora postula a concessão do de benefício assistencial de prestação continuada, subsumindo-se, portanto, à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Nesse sentir colaciono excerto da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis nos autos da Apelação Cível nº 0022318-402014.4.03.9999/SP:

"Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."

Insta salientar que INSS apresentou contestação e, destarte, ocorrera a rejeição de antemão à pretensão deduzida

da parte autora, a configurar a pretensão resistida e o interesse de agir, restando desnecessário o ingresso na via administrativa.

Tudo o quanto posto atesta o acerto da decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021297-53.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021297-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DELZITO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS014981 ANDREIA ARGUELHO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08030644320138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu/MS que determinou o desentranhamento de petição apresentada pela Autarquia Previdenciária, por vislumbrar a ocorrência de má-fé.

O agravante alega, em síntese, não haver qualquer indício razoável de má-fé que justifique o desentranhamento da peça dos autos.

Pede a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que o desentranhamento da peça processual tenha o condão de gerar ao agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se o recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu,

em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressaltando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Anoto que o agravante, devidamente intimado da decisão que declarou a sua revelia e determinara que, se apresentada contestação, deveria ser desentranhada dos autos (fls.58/60) quedou-se inerte, preclusa, portanto, a questão, não se admitindo reavivá-la na seara recursal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente AGRAVO, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.
P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021407-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021407-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: IRACEMA LOUREIRO ANHOL
ADVOGADO	: SP061676 JOEL GONZALEZ
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00010422420134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IRACEMA LOUREIRO ANHOL contra a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de complementação do laudo

pericial.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"Cumprе observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA. SEGUNDA PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. I. Dispõe o Código de Processo Civil que (art. 437) o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida; que (art. 438) a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e se destina a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu; e que (art. 439, parágrafo único) a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra. II. No caso em análise, a primeira perícia não foi conclusiva a ponto de tornar claro o real estado de saúde da Autora, levando o Juízo de piso a requerer uma segunda perícia, medida que, para além de estar amplamente amparada na legislação processual civil, tem por escopo permitir ao juiz, atendidos os fatos e as circunstâncias dos autos, a livre apreciação da prova, subsidiando-o dos elementos necessários à formação de seu convencimento (art. 131 do CPC). III. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, 1ª Turma, AI nº 0055015-37.2010.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 31/08/2011, e-DJF1 Data: 24/10/2011, p. 347).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. PLEITO DE COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL E REALIZAÇÃO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. - Inicialmente, cumprе consignar que o caso dos autos não é de retratação. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A. - Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - No que tange à complementação de laudo pericial, o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida (art. 437 do CPC). - No caso em apreço, verifica-se que a peça pericial é satisfatória, cabendo ao Magistrado, de acordo com o conjunto probatório, analisar a questão apresentando os fatos e fundamentos ensejadores de seu convencimento. - A prova testemunhal requerida é inócua, porquanto o reconhecimento do caráter especial de determinada atividade laborativa não se dá por meio da opinião de leigos. - Agravo legal não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 405044, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/10/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC."

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
Por essa razão, a parte embargante deverá buscar via própria para o reexame da matéria, não sendo a via escolhida adequada para tal desiderato.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021753-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021753-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : HORTENCIO MIGUEL DE ABREU
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00060272820148260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

HORTENCIO MIGUEL DE ABREU ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada bem assim a antecipação da prova pericial (fl.107), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo "a quo", de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta

seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistem verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014) . "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

No tocante à antecipação da realização prova pericial, a medida ensejaria em inversão do rito processual, como bem assinalara o Juízo "a quo", bem assim em ofensa ao princípio do contraditório.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021847-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021847-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : EUCLIDES GIMENEZ ZANCANARO
ADVOGADO : SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1875/1972

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027624620054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUCLIDES GIMENEZ ZANCANARO contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, em sede de execução de título judicial, não recebeu recurso de apelação interposto pelo exequente ao entendimento de sê-lo incabível.

O agravante sustenta que a decisão agravada "(...) não aceitou a liquidação e 'extinguiu' o feito" razão pela qual cabível o recurso de apelação.

Pede a reforma do "decisum" agravado.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A decisão agravada é do teor seguinte:

"(...) Verifico que a R. Decisão de fls. 163/165 e o V. Acórdão de fls.176/178 consideraram insalubre o período de 05.02.1985 a 05.03.1996 e sua consequente conversão em tempo comum, para fins de averbação.

Assim, sendo improcedente o pedido quanto à implantação do benefício, a execução dos atrasados é matéria estranha ao feito.

Destarte, ante o trânsito em julgado e à falta de mais requerimentos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."

Essa decisão tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, a teor do artigo 475-M, §3º, segunda parte, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento e determino ao juiz da causa que, superada a questão relativa ao não recebimento do recurso, analise os demais pressupostos recursais da apelação da agravante.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021860-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021860-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : GISELI DOS SANTOS SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00086307220148260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

GISELI DOS SANTOS SOUZA DA SILVA ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls.29/31), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo "a quo", de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014). "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação

quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022168-83.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022168-2/MS

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: APARECIDA FRANCISCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 00055186620078120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara de Nova Andradina/MS que, em sede de execução de título judicial, não embargada, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor exequendo.

O agravante narra que na ação originária houve concordância do exequente quanto aos cálculos que apresentara, em sede de execução invertida. A isso devido, relata que o Juízo "a quo" determinou sua citação, nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o débito exequendo.

Aduz que a concordância do exequente com os valores que exporá obsta a oposição de embargos à execução, restando incabível a fixação da verba honorária.

Para ratificar sua assertiva colaciona diversos julgados desta Corte Regional.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada excluindo a verba honorária ou, subsidiariamente, fixa-la em montante não superior a 2% (dois por cento) do valor objeto da execução.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dos elementos coligidos aos autos extrai-se que o INSS apresentou os cálculos de liquidação, na forma de "execução invertida", com os quais o exequente concordara (fls.18/20).

Em sede de execução de título judicial o iniciar do cumprimento do julgado pode ocorrer de duas formas, quais sejam: "ab initio", com a apresentação dos cálculos de liquidação pelo executado com ulterior manifestação do exequente - mera conferência dos valores expostos - ou por iniciativa do exequente com ulterior manifestação do executado para impugnação e confecção de cálculos.

Na primeira hipótese, à qual se adequa a execução invertida, não há oposição de embargos, uma vez que cuida de mero cotejo dos cálculos apresentados, enquanto na segunda o montante apresentado pelo exequente pode ser impugnado na via dos embargos à execução.

Nessa linha de raciocínio cuidando-se de execução invertida, iniciada pelo executado, vale dizer, do cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, extraindo-se mera concordância do exequente com relação ao montante apurado e, portanto, não existindo circunstância que justifique o trabalho do advogado, não são devidos honorários relativos à execução.

Nesse sentido colaciono aresto do E. Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INICIADA PELO DEVEDOR. CONCORDÂNCIA DO CREDOR COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS. VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. São cabíveis os honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, a fim de remunerar o advogado pela prática de atos processuais necessários a impulsionar, ou contestar, a pretensão executiva, sendo certo, ainda, que, havendo o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, não há falar em verba honorária. 2. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 201100538790, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, v.u., DJE de 15/08/2011).

Esta E. Corte Regional assim já decidiu: "AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS EM EXECUÇÃO. CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPROVIDO. 1. A execução em face da Fazenda Pública se processa nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, após apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução 2. No entanto, em virtude da morosidade imposta pelo procedimento executivo convencional, nas ações previdenciárias passou-se a adotar a chamada "execução invertida", prevista originalmente no artigo 570 do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/05, pela qual o INSS, após o trânsito em julgado e por contar com serviços especializados de contadoria, elabora os cálculos de liquidação para posterior manifestação do credor.3. Ocorre que, no caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência da execução invertida propriamente dita, pois, embora o INSS tenha apresentado os cálculos, o valor não foi aceito pela parte exequente, que cuidou tão somente de entender a proposta como uma confissão parcial de dívida e requerer a requisição do valor, por se tratar de verba incontroversa, manifestando, expressamente, seu interesse no julgamento do recurso que apura os valores controvertidos.4. Dessa forma, considerando o fato de que o cálculo foi elaborado pelo devedor, não há qualquer circunstância que justifique o trabalho do advogado e, conseqüentemente, a fixação de verba sucumbencial.5. Agravo a que se nega provimento." (AI 0031937232011403000, 10ª Turma, Rel. Des.Fed. Walter do Amaral, D.E 09.08.2012);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. "EXECUÇÃO INVERTIDA". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO INCABÍVEL. - Consulta ao andamento processual do feito originário, ora juntado, confirma que a apresentação dos cálculos se deu por iniciativa da autarquia previdenciária, cerca de seis meses após o trânsito em julgado da sentença, tendo, a parte autora, se quedado inerte.- Há necessidade de se distinguir a situação em que os cálculos de liquidação são apresentados pelo executante daquela em que tal tarefa se dá por iniciativa do executado.- A expressão "embargadas ou não", que torna viável o arbitramento de honorários em execuções de pequeno valor, abarca apenas uma movimentação possível, sob o ponto de vista do executante: apresentar os cálculos de liquidação. Ao executado, cabe embargar ou não, sendo devidos honorários em ambas as hipóteses. Tal movimentação do executante, contudo, não ocorre na execução invertida - no máximo, haveria mera conferência e não confecção de cálculo -, motivo pelo qual o fato de ser ou não embargada passa a ser irrelevante, para não dizer inadequada, não constituindo fundamento para a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária.- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AI 0011414-19.2013.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann, D.E. 31.10.2013).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para isentar o INSS do pagamento dos honorários advocatícios prosseguindo-se, no mais, a execução do julgado.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022329-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022329-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : IRINEU GONCALVES CANTARIO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 00011354220068260453 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRINEU GONÇALVES CANTARIO contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirajui/SP que em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido do autor de manutenção da aposentadoria concedida administrativamente.

O agravante postula, nesta seara, a reforma da decisão agravada, ao argumento de que não há vedação legal à percepção da aposentadoria concedida judicialmente relativa ao período no qual não recebia o benefício na seara administrativa.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A decisão agravada indeferiu o pedido do agravante e, ao final, extinguiu a execução, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando o seu arquivamento. Confira:

"(...) indefiro tal pedido do autor de manutenção da aposentadoria concedida administrativamente, requerido às fls.355/359, eis que, por um lado, houve a opção implícita pela aposentadoria determinada judicialmente e, por outro, porque já houve o trânsito em julgado da sentença (fl.256).

(...)Assim, ocorrendo a preclusão desta decisão, providencie a Serventia o cancelamento do precatório expedido em favor do autor, IRINEU GONÇALVES CANTARIO. Após, anote-se a extinção (art.269,I, do CPC) e arquivem-se os autos."

O "decisum" combatido deve ser impugnado mediante recurso de apelação, por se tratar de sentença que extingue o processo, com resolução de mérito, consoante o disposto nos artigos 269 e 513, ambos do Código de Processo Civil.

Desta forma, porque incabível, mister negar seguimento ao agravo de instrumento .

Com tais considerações e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022425-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022425-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : SUELI SOUZA DOS SANTOS BARROS
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00016136720148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

SUELI SOUZA DOS SANTOS BARROS ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl.50) o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA . AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014) . " AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez , prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022475-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022475-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA ANITA ANTUNES SILVA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá/SP que, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, determinou fossem os autos remetidos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

A agravante aduz, em resumo, que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 109, §3º, da Constituição Federal: "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

A "ratio" da norma constitucional consiste em facultar ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo, desta forma, o seu acesso à justiça.

No caso, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itaberá/SP, que integra a Comarca de Itapeva/SP, sendo que em Itapeva/SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a Vara distrital não constitui foro autônomo, consubstanciando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de maneira que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias. Confira excertos de alguns arestos: "(...) 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Precedentes. (AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012); "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Desta feita, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal, o que não ocorre "in casu".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022860-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022860-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : AURENITA SOUSA SANTOS LELLI
ADVOGADO : MG093695 RONALDO CARRILHO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WALTER LELLI falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 00077279520078260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AURENITA SOUSA SANTOS LELLI contra a r. decisão de fl.10 (144 do feito originário) proferida pelo Juízo "a quo", que manteve a decisão de fl.12 (136 da ação originária).

Da análise dos autos, verifico que à fl.136 dos autos principais (fl.12 do presente recurso) foi proferida que tornou sem efeito a determinação de expedição de alvará, relativo ao montante principal, ante a constatação de filhas herdeiras da parte autora, ordenando a habilitação das referidas herdeiras.

Observo, ainda, que a decisão apontada como agravada no presente recurso apenas manteve o despacho anterior (fl.10 deste agravo de instrumento e 144 do feito originário).

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes.

Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido".

Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

E, ainda:"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração.

Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido". (STJ, 3ª T, AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 23/03/2010, DJE DATA:06/04/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 10 de setembro de 2014, ultrapassado o prazo legal, haja vista que a decisão que daria ensejo à interposição de agravo de instrumento foi a proferida em 16 de julho de 2014, a respeito da qual o patrono da agravante foi intimado em 21 de julho de 2014 (fl.13).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, por intempestividade, a teor do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022967-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022967-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : TERESA EMIKO NOMURA DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191827 ALEXANDRE BERNARDO DE FREITAS ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00054075220144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos de ação de "desaposentação", ante o valor atribuído à causa, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP. A agravante sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa não é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não há se falar em declinatória de competência ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. Sendo excessivo, é possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor atribuído à causa.

Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de "desaposentação", referente à substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Sendo assim, a vantagem econômica almejada nesta ação corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atualmente percebida e o valor da nova aposentadoria que se pretende obter.

Em casos tais, quando se reconhece a procedência do pedido de "desaposentação", as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", conforme se constata do acórdão proferido no REsp nº 1.334.488/SC (Relator Ministro Herman Benjamin), bem como da decisão prolatada na Apelação Cível nº 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, de relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi, nos seguintes termos: "Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação."

Cumprе colacionar os seguintes arestos: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos. 2. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda. 3. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00217638120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. (...) 2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas

processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00233833120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00008207720124030000, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13.03.2012, e-DJF3 Judicial 1 21.03.2012).

Desta feita, irreparável a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022989-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022989-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CRINEUSA SILVA DANTAS
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02020774919904036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida em sede de ação previdenciária em fase de execução, que determinou a incidência de juros em continuação entre a data da apresentação da conta e a data do trânsito em julgado dos embargos à execução opostos.

Aduz, em síntese, o agravante, a não incidência de juros de mora entre a data da conta e o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Com efeito, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.

1. *A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos REsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).*

2. *Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).*

3. *Agravo regimental não provido." (grifos nossos)*

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. *Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.*

2. *"Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).*

3. *Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)*

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/10/2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).*

2. *"Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).*

3. *Agravo regimental não provido." (grifos nossos)*

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 28/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.*

2. *Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

3. *Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para*

*fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.
5. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)
(AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01/08/2012)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023011-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023011-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MERCIO DA COSTA VASQUES e outros
: ANTONIO DOS SANTOS
: OLGA RANNA HERMONT
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : ANTONIO HERMONT FILHO
AGRAVANTE : ANTONIO MIRANDA JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : MARIA RIBEIRO DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : ANTONIO SILVA
AGRAVANTE : IZOLINA CARLOTA BITTENCOURT SILVA
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : BENEDITO BITTENCOURT SILVA
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO MONTEIRO CAVALCA
: ROSANGELA MONTEIRO CAVALCA PULZ
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : BENEDITO CAVALCA
AGRAVANTE : BENEDITO CONCEICAO
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIO PEDRO VILANOVA e outro
: THEREZINHA DE CASTILHO CONCEICAO
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : BENEDITO CONCEICAO ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046476020014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCIO DA COSTA VASQUES e outros contra decisão do

Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado.

Os agravantes aduzem, em resumo, que colacionado aos autos o contrato de honorários advocatícios, nos moldes do artigo 22, §4º, da Lei nº 8.906/94, mister o destaque da verba honorária.

Pedem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada com o fito de ser deferido o pedido de reserva dos honorários advocatícios contratuais.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A "quaestio" posta nesta seara diminuta cinge-se à possibilidade de se garantir ao advogado ora agravante o destaque de importância relativa aos honorários contratuais, ainda que juntado aos autos o respectivo mandato após a expedição do requisitório.

Os honorários contratuais têm por escopo remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

O artigo 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe: "*Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. (...) § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*".

Nessa linha de raciocínio, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, anoto, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Este é o entendimento do C. STJ: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3.

Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009); "PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima,

Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido."(2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

Esta E. Corte Regional decidira: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PARTE AUTORA ANALFABETA. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PÚBLICO. 1. Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia. 2. Em se tratando de pessoa analfabeta, exige-se a formalização do acordo por instrumento público, o que não se verificou no caso dos autos. 3. Agravo improvido" (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0017444-70.2013.4.03.0000/SP, Relator Des. Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014); "AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8906/94. - Fazendo o advogado juntar aos autos pacto escrito referente à retribuição pelos serviços prestados, é cabível a garantia de reserva da verba honorária no montante da condenação a ser requisitado. Inteligência do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e ar. 5º, da Resolução nº 559/07 do CJF. agravo de instrumento provido."(AI 200903000210159, Oitava Turma, Julg. 23.11.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data:02.02.2010 Página: 546).

No mesmo sentido, dispõe o art. 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF:"*Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório*". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733).

No caso, os contratos de honorários foram acostados antes da expedição da requisição e do efetivo depósito, como se depreende de fls.272/284, fato que justifica a acolhida do pleito recursal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a possibilidade de reserva de honorários contratuais em favor do advogado.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023036-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023036-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: LAURICE LIMA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP171508 TÁRSIO DE LIMA GALINDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 00035587420148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a agravante não colacionou aos autos a certidão de intimação da decisão

agravada, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023112-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023112-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : PEDRO JESUS ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP064739 FERNANDO ANTONIO GAMEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002474220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO JESUS ALBUQUERQUE contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que, por sentença, reconheceu a prescrição integral do crédito exequendo e julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 586 c.c. 618, inciso II, ambos do Código de Processo Civil.

O agravante postula, nesta seara, a reforma da decisão agravada, ao argumento de não ter ocorrido o lapso prescricional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A decisão agravada extinguiu a execução, na forma nos artigos 586 c.c. 618, inciso II, ambos do Código de Processo Civil.

O "decisum" combatido deve ser impugnado mediante recurso de apelação, por se tratar de sentença que extingue o processo, consoante o disposto no artigo 513 do Código de Processo Civil.

Desta forma, porque incabível, mister negar seguimento ao agravo de instrumento .

Com tais considerações e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023140-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JAQUELINE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00059837020148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que o agravante não colacionou aos autos a cópia da decisão agravada, impossibilitando a análise do recurso.
Assim sendo, não tendo a recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023261-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023261-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONCEICAO ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 00022955820118260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Candido Mota/SP que, em ação de cunho previdenciário não recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante ao fundamento de sê-lo intempestivo.
A agravante aponta a tempestividade recursal.
Pede, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento com o

fito de reformar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A decisão agravada é do teor seguinte:

"(...) Designada audiência de instrução, debates e julgamento, o feito foi sentenciado e publicado na audiência realizada em 05/06/14 (fls.138). Ocorre que a autora e seu procurador, embora devidamente intimados, não compareceram ao ato.

Em 02/07/2014 o procurador da autora retirou os autos com carga e apresentou apelação em 17/07/2014, alegando a tempestividade, posto que este somente teve ciência da sentença quando da retirada dos autos.

(...) intimadas as partes da audiência de instrução e julgamento, publicada a sentença em audiência, reputam-se intimadas as partes, ainda que ausentes, tendo início o prazo recursal a partir daquela data.

(...) No caso, foi publicada a sentença na audiência de instrução realizada no dia 05/06/14, findar-se-ia o prazo recursal em 20/06/14, sendo que em razão do ponto facultativo do dia, prorrogou-se para o dia 23/06.

A apelação, contudo, foi apresentada somente no dia 17/07/2014, portanto, manifestamente intempestiva."

Consoante o disposto no artigo 242, §1º, do Código de Processo Civil, reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.

Na mesma esteira estabelece o artigo 506, inciso I, daquele código que o prazo para interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no artigo 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

Da exegese legislativa extrai-se que proferida a sentença ou decisão interlocutória, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido regularmente intimados os advogados, presentes ou não ao ato. Dos elementos de cognição provisórios colhe-se que a parte autora e o seu procurador não compareceram à audiência de instrução e julgamento, realizada em 05 de junho de 2014, ato no qual foi proferida a sentença de mérito (fl.21).

A parte autora e seu procurador foram devidamente intimados acerca da designação da audiência em que foi proferida a sentença, conforme prevê o artigo 17 da Lei n.º 10.910/04.

Desta feita, o prazo para interposição da apelação se iniciou no dia útil seguinte ao da realização da audiência, nos termos dos artigos 242, § 1º, e 506, I, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido colaciono arestos desta E. 7ª Turma: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. INÍCIO A PARTIR DA DATA DA AUDIÊNCIA EM QUE FOI PROFERIDA E PUBLICADA A SENTENÇA. 1. Tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, a contagem do prazo para a interposição da apelação terá início a partir da data da audiência em que seja proferida e publicada a sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. 2. No caso em questão, ao que tudo indica, foi satisfatoriamente atendida a formalidade prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004. 3. Portanto, não merece reforma a decisão agravada, a qual considerou intempestiva a apelação interposta pelo INSS em 06.05.2011, tendo em vista que o termo a quo do prazo recursal era o primeiro dia útil seguinte ao da realização da audiência em que a sentença foi prolatada (11.03.2011). 4. Agravo a que se nega provimento" (AI 0035707-24.2011.4.03.0000-SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013). "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS ACERCA DA DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO A PARTIR DA LEITURA DA SENTENÇA. 1. A autarquia foi regularmente intimada na pessoa de seu procurador federal acerca da designação da audiência em que foi proferida a sentença, conforme prevê o art. 17 da Lei n.º 10.910/04. 2. O prazo para interposição da apelação se iniciou no dia útil seguinte ao da realização da audiência, nos termos dos artigos 242, § 1º, e 506, I, ambos do Código de Processo Civil. 3. Agravo improvido" (AI 0009793-50.2014.4.03.0000-MS, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2014).

A sentença foi publicada na audiência de instrução realizada no dia 05 de junho de 2014 e a apelação foi

interposta somente no dia 17 de julho de 2014, muito além do prazo legal, sendo, portanto, intempestiva. Destarte, não merece reforma a decisão agravada, a qual considerou intempestiva a apelação interposta pelo INSS. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023568-35.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023568-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : TAIS SANTOS DE ASSIS
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 08001752720148120012 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Ivinhema/MS que, nos autos da ação que objetiva a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade a trabalhadora rural, suspendeu o andamento do feito a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta) dias, pena de extinção do processo, nos moldes do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A agravante sustenta, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial resta desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo "a quo", de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da

intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo, de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica dos seguintes arestos: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo (...) Agravo de instrumento provido."(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206);"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos (...) Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos (...) Agravo não provido."(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Nessa linha de raciocínio, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Confira-se: "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJ1 Data: 22/07/2009, p. 552).

A demanda originária objetiva o reconhecimento, por parte do Juízo "a quo", do tempo em que a autora (e/ou seu cônjuge) teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário-maternidade, situação assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Cuida-se, portanto, de uma daquelas situações em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora de apresentar o requerimento prévio administrativo e determinar o prosseguimento do feito.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023594-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023594-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA HOENES GUERREIRO DO VALE
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00025919720144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal permite o ajuizamento da demanda em vara federal da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, verbis: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Se a Comarca de domicílio do autor não é sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, a qual permite que o segurado proponha a ação perante o Juízo da Capital de seu Estado. Confira-se: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.*"

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto enseja ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Depreende-se, portanto, que é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando seu domicílio não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual; pela vara federal da Subseção Judiciária que abrange o município de seu domicílio; ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "a quo" declinou da competência ao fundamento de que esta é absoluta ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor.

Entretanto, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital, em face do disposto na Súmula nº 689 do STF, que estabelece competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro. Nesse sentido, trago os seguintes julgados: "AGRAVO . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às

normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência , e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."(TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013); "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."(STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar a competência da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023639-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023639-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : VANESSA FERREIRA NERES e outro
: CLEUMA MARIA GONCALVES CARDOSO
ADVOGADO : SP336029 VANESSA FERREIRA NERES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : SERGIO ARTHUR
ADVOGADO : SP336029 VANESSA FERREIRA NERES e outro
REPRESENTANTE : ROSE MEIRE ARTHUR
ADVOGADO : SP342299 CLEUMA MARIA GONÇALVES CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00123814220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANESSA PEREIRA NERES e CLEUMA MARIA GONÇALVES CARDOSO contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de destaque de 30% (trinta por cento) dos honorários contratuais nos valores recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada.

As agravantes alegam, em resumo, que a decisão agravada nega vigência aos artigos 5º, inciso LIV, e 133, ambos

da Constituição Federal, bem assim aos artigos 2º, 22, "caput", §§3º e 4º, 23 e 24, "caput" e §1º, todos da Lei nº 8.906/94.

Aduzem que a curadora da parte autora está inadimplente há meses no pagamento de honorários advocatícios e, portanto, faz-se mister o destaque da verba honorária a incidir sobre o "quantum" pago a título de tutela antecipada concedida na ação originária.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não se descarta que os honorários contratuais têm por escopo remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

O artigo 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe: "*Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. (...) § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*".

Contudo, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais em sede de execução do julgado e desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, anoto, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

"In casu", as agravantes objetivam o destaque de 30% % (trinta por cento) dos honorários contratuais nos valores recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada, o que não se admite, ante a natureza alimentar das verbas pagas.

Noutro vértice, o apontado descumprimento contratual pela parte autora deverá ser solucionado na seara própria não se prestando, para tanto, mero pedido formulado na ação originária.

Neste ponto andou bem o magistrado ao dispor:

"(...) não compete a este Juízo avaliar a regularidade do contrato acostado às fls.332-337, sendo certo que a relação a ele subjacente possui natureza eminentemente civil com todas as implicações que disso decorre. Assim, eventual controvérsia entre os contratantes (parte autora e patrona) deve ser veiculada perante o Juízo competente, o qual poderá avaliar os requisitos de validade e eficácia do ajuste pactuado."

Ainda que assim não fosse, o agravo não comportaria conhecimento, uma vez que as advogadas deixaram de recolher as custas de preparo, como se depreende de fl.373, de modo que teria havido deserção, porquanto a justiça gratuita é direito conferido à parte autora e não ao advogado que a representa, a ele não se estendendo. Colaciono o seguinte julgado: "AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO. Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil. Agravo a que se nega provimento.(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30.10.2006, DJU 19.01.2007, p. 346).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.023651-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA ZILMA FERNANDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00104267820104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ZILMA FERNANDES DO NASCIMENTO contra a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, determinou o sobrestamento da execução até o julgamento da Ação Rescisória nº 0010975-08.2013.403.0000. A agravante narra que iniciada a execução de arresto proferido por esta Corte Regional foram opostos embargos à execução pela Autarquia Previdenciária, que apontara a inexecutibilidade do título executivo, diante da coisa julgada inconstitucional.

Relata que:

"(...) Nos autos dos Embargos à Execução, Processo nº 0004246-41.2013.403.6183, primeiramente, a MM. Juíza determinou o aguardo do desfecho da ação rescisória ajuizada pelo INSS (fls.10 dos Embargos). No entanto, após manifestação da embargada, informando que o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não concedeu efeito suspensivo na Ação Rescisória, a MM. Juíza determinou a retomada do andamento dos embargos à execução (fls.16 dos Embargos). Ocorre que, em petição posterior, o INSS desistiu dos Embargos, concordando com os cálculos da Embargada. Por fim, sentenciou a MM. Juíza homologando o pedido de desistência dos Embargos do INSS, julgando-os extintos (fls.214 dos autos principais). Sobreveio, então, a decisão ora agravada, suspendendo novamente o curso da Execução até o desfecho da Ação Rescisória."

Alega que o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento do acórdão que julgou parcialmente procedente o pleito inicial do processo de conhecimento, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil. Aduz que nos autos da ação rescisória foi indeferido pedido de tutela antecipada, fato que não justifica a suspensão da execução do título judicial.

Pede, "in limine", a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada para determinar o prosseguimento da execução.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os elementos de cognição provisórios demonstram que iniciada a execução de título judicial com a apresentação de cálculos pela parte autora (fls.185/192), o INSS foi citado, nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil (fl.235), opondo Embargos à Execução (nº 0004246-41.2013.403.6183, fls.244/247) que seguiram apensados aos autos do processo de conhecimento nº 0010426-78.2010.403.6183/4.

Acostado aos autos extrato processual relativo à Ação Rescisória nº0010975-08.2013.403.0000 requerida pelo INSS e relativa ao título judicial, objeto da execução, o Juízo "a quo" (fls.264/265) determinou a suspensão da execução. Ao depois, tendo em vista informes no sentido de que este Tribunal indeferiu pedido de tutela antecipada e não concedeu o efeito suspensivo postulado na ação rescisória, o Juízo "a quo" retomara o andamento dos embargos à execução.

O INSS reiterou o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento da ação rescisória e desistiu dos embargos à execução opostos, concordando com os cálculos da embargada (fl.250).

Sobreveio decisão que homologou o pedido de desistência e julgou extintos os embargos à execução, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil (fls.264/266).

O referido "decisum" se encontra sob o pálio da coisa julgada, como se depreende da certidão de fl.266.

Nos autos do processo de conhecimento o Juízo "a quo" determinou a suspensão da ação até o desfecho da ação rescisória (fl.270). Esta é a decisão agravada.

Dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil que:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela."

Extrai-se da exegese legislativa que a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a hipótese de concessão de medidas de natureza cautelar e antecipatória de tutela, que pode obstar a execução do julgado rescindendo.

No caso, o relator da Ação Rescisória indeferiu o pedido de tutela antecipada, não havendo impedimento algum para que a execução prossiga.

Ademais, não cabe a outro Juízo negar efeito ao aresto rescindendo, uma vez que é da competência do Relator da ação rescisória a suspensão ou não da execução do título judicial, nos moldes do artigo 800 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFINITIVA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, COM FUNDAMENTO NO AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA NESTA CORTE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na espécie, o Tribunal a quo negou provimento ao agravo de instrumento, interposto contra a decisão do r. Juízo da execução, que indeferiu o levantamento da quantia apurada na ação de desapropriação, "sob o fundamento de existência de Ação Rescisória aforada perante o Superior Tribunal de Justiça, em 18.10.2001" (fls. 598/599). Não se desconhece que, nos termos do artigo 489 do CPC, "a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda". É de bom alvitre lembrar, também, que o Estado tem interesse em proteger a coisa julgada, em nome da segurança jurídica dos cidadãos, mesmo em prejuízo da busca pela justiça. Por esse motivo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas e devem ser comprovadas estreme de dúvidas. Esta Corte Superior de Justiça, contudo, firmou entendimento segundo o qual essa regra merece ser mitigada, para admitir, "em situações excepcionais, (...) a concessão de liminar para suspender a execução do decisum que se pretende rescindir, ante inequívoca comprovação dos requisitos que autorizam os provimentos de urgência" (AgRg na AR 3119/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 8.11.2004). A competência para determinar a suspensão da execução do julgado, com fundamento no ajuizamento de ação rescisória, é exclusiva do Tribunal competente para apreciar a referida ação. Com efeito, as tutelas de urgência devem ser requeridas no juízo competente para julgamento da causa (arts. 273 e 800 do CPC). Dessarte, na espécie resta inequívoca a usurpação da competência deste Sodalício pelo Juízo da execução, que, com base no poder geral de cautela, determinou a suspensão da execução sob a alegação de que foi proposta ação rescisória nesta Corte. Ainda que assim não fosse, os argumentos expendidos pelo juiz da execução para suspendê-la, quais sejam a "existência de ação rescisória da sentença judicial em que se fundam os pagamentos" e o "significativo valor, cujo levantamento se pretende" (fl. 245), não caracterizam situação excepcional a autorizar a suspensão do decisum. Consoante observou o d. Ministério Público Federal, em parecer acostado aos autos, "o recorrente foi privado, irregularmente, do seu bem, em vista de desapropriação indireta, sendo que a ação de indenização, segundo consta nos autos, tramitou por quase dez anos, tendo transitado em julgado, pelo que, se há periculum in mora é a favor do recorrente" (fl. 692). Recurso especial provido." (RESP 200500618745, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:06/03/2006 PG:00340): "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA PERANTE O STF. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFINITIVA PELO MAGISTRADO A QUO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A propositura da rescisória, bem como a decisão de procedência desta, ainda pendente de trânsito em julgado, não têm o condão de suspender os efeitos da sentença rescindenda. Apenas em situações excepcionais, admite-se que se conceda liminar para suspender a execução do decisum objeto da ação rescisória, ante inequívoca comprovação dos requisitos que autorizam os provimentos de urgência. 2. A competência para suspender a execução do julgado, em face do ajuizamento de ação rescisória, é exclusiva do Tribunal competente para apreciar a referida ação, consoante dicção do art. 800 do CPC. 3. Ao manter a decisão singular, que suspendera a execução com esteio no argumento de que o STF julgara procedente a ação rescisória proposta pela recorrida, ainda pendente de trânsito em julgado, a Corte regional culminou por usurpar a competência da Suprema Corte. 4. Recurso especial provido" (RESP 200501263300, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:07/11/2005 PG:00245).

Colaciono aresto desta Corte Regional: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE TRANSFERÊNCIA DE VALORES PENHORADOS NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. DECISÃO INDEFERITÓRIA FUNDADA NA EXISTÊNCIA DE AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO RELATOR DA RESCISÓRIA PARA DEFERIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES OU DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 489 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação, que indeferiu a transferência da totalidade da indenização que cabe ao expropriado para a Justiça Estadual, requerida com vistas a satisfazer créditos relativos a honorários advocatícios sucumbenciais. 2. Recebido o recurso como agravo legal, interposto na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil. A identidade de prazo e de procedimentos dos agravos legal e regimental permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. O MM. Juízo a quo a rigor não decidiu o requerimento do agravante, mas apenas e tão somente postergou a decisão no aguardo do trânsito em julgado da ação rescisória ajuizada pela União contra a sentença proferida na execução de pensão alimentícia movida contra o expropriado. 4. Não consta dos autos tenha sido deferida, na referida ação rescisória, medida liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. 5. Dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil que é da competência do Relator da ação rescisória o deferimento, ou não, de medidas de natureza cautelar e de antecipação da tutela, o que inclui, por certo, a suspensão dos efeitos da sentença rescindenda. 6. Não se tendo notícia de que, nos autos da rescisória, foi proferida decisão dessa natureza, não cabe a outro Juízo negar efeito à sentença rescindenda, postergando a análise do requerimento no aguardo do trânsito em julgado da ação rescisória. Tal medida equivale, em efeitos práticos, à concessão de medida cautelar ou de antecipação da tutela que, como visto, é da competência do Relator da ação rescisória. 7. Mantida a decisão agravada, restará, por via oblíqua, conferido o efeito suspensivo à ação rescisória pelo Juízo da ação expropriatória, sobrepondo-se, inclusive, à coisa julgada, o que contraria o artigo 489 do CPC. 8. Não é possível a análise do pedido de transferência do crédito formulado pela agravante, sob pena de indevida supressão de instância, posto que não apreciado pelo Juízo de origem. 9. Agravo regimental recebido como legal e parcialmente provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418606, Relatora Des.Fed. Vesna Kolmar, Relator para acórdão Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012).

Deveras, ausente deferimento de medida de urgência pelo e. Relator da ação rescisória, não se admite possa o magistrado, pena de usurpação de competência, sobrestar a eficácia do título judicial até o julgamento daquela ação.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024080-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024080-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: JOSE RENI GODOI GOMES
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00009991820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RENI GODOI GOMES contra decisão proferida pelo

Juízo Federal da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP que, nos autos de ação de "desaposentação", reduziu o valor atribuído à causa e declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes (fls. 24/25).

A agravante sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa não é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não há se falar em declinatória de competência ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. Sendo excessivo, é possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor atribuído à causa.

Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de "desaposentação", referente à substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Sendo assim, a vantagem econômica almejada nesta ação corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atualmente percebida e o valor da nova aposentadoria que se pretende obter.

Em casos tais, quando se reconhece a procedência do pedido de "desaposentação", as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", conforme se constata do acórdão proferido no REsp nº 1.334.488/SC (Relator Ministro Herman Benjamin), bem como da decisão prolatada na Apelação Cível nº 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, de relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi, nos seguintes termos: "Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação".

Se não há falar em prestações vencidas na hipótese de pedido de "desaposentação", também não há falar em diferenças correspondentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda para compor o cálculo do valor da causa. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos. 2. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda. 3. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00217638120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. (...) 2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00233833120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL.

FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00008207720124030000, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13.03.2012, e-DJF3 Judicial 1 21.03.2012). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017368-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017368-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROSINEIDE DA SILVA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00292-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

As razões apresentadas na apelação não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Deveras, do apelo restam colhidas as seguintes assertivas:

"(...) Diante da ausência da parte foi solicitado ao juiz da causa, a redesignação da audiência, uma vez que devido as chuvas e a falta de transporte a autora não pode comparecer a audiência, o juiz indeferiu antes mesmo de ouvir outra parte, ora apelado, e julgando extra petita, conhecendo o mérito e julgando improcedente. Foi apresentado agravo na forma retida requer que se conheçam as razões e anule a sentença ab initio determinando a baixa dos autos, para o prosseguimento do feito com nova audiência (...)."

Ocorre que não houve o apontado indeferimento e tampouco a interposição de agravo, na forma retida. No mérito, a apelante aduz o seguinte: "(...) a sentença ainda se mostra com erros materiais, nota-se indica que forma ouvidas testemunhas. Ora! não se compareceu partes ou testemunhas: a sentença foi na verdade lançada de forma equivocada e ser ao menos corrigida pelo nobre magistrado, tendo vários erros materiais."

A sentença, proferida em audiência, consigna expressamente a ausência da parte autora, bem assim das testemunhas, portanto, as razões recursais são divorciadas dos elementos constantes nos autos.

O apelo não faz menção ao que foi decidido, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL.1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203); "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133); "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)".(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007. p. 429).

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31822/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012480-71.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
APELANTE : MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro

APELANTE : SP290443 RICARDO RODRIGUES SANTANA
ADVOGADO : ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso
: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ADRIANO DE OLIVEIRA FURLAM reu preso
ADVOGADO : SP205560 ALEXANDRE ANTONIO DURANTE e outro
: SP171552 ANA PAULA VARGAS DE MELLO
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : GUALTER LUIZ DE ANDRADE
: MARCELO RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 00124807120074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando que a viagem a que o patrono se refere será em data posterior a data da sessão de julgamento, indefiro o adiamento.

P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31840/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042681-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ODENI DE ALMEIDA e outros
: NEIWA TADEIA LOUZADO SODRE
: VALTER CASELLA
ADVOGADO : SP028437 JUVENAL ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP que, após extinguir a execução, com fulcro no artigo 794, I, e 795, do Código de Processo Civil em relação aos coautores Odeni de Almeida, Neiwa Tadeia Louzado Sobre e Valter Casella, indeferiu o prosseguimento da execução no que se refere aos honorários de advogado devidos pela Caixa Econômica Federal, considerando que a sucumbência foi recíproca, determinando o estorno dos honorários depositados nos autos a fls. 338 e a devolução daqueles que foram levantados a fls. 237.

Alegam os apelantes que tendo sido declarada a sucumbência recíproca das partes pelo Superior Tribunal de Justiça é devida a compensação da mencionada verba na proporção do decaimento de cada um.

Afirmam, também, que o fato de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita não exclui esse direito. É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos depreende-se que os autores objetivaram na inicial a condenação da Caixa Econômica

Federal ao pagamento dos expurgos inflacionários sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS de sua titularidade relativos aos meses de julho de 1987 de 8,04%, janeiro de 1989 de 47,93%, abril de 1990 de 44,80%, maio de 1990 de 7,84% e fevereiro de 1991 de 14,87%, com aplicação dos juros legais e honorários até a data do efetivo pagamento. Os autores requereram os benefícios da assistência judiciária gratuita, a qual foi deferida (fls. 47).

O acórdão exequendo, prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos expurgos inflacionários relativos apenas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1991, fixando os ônus sucumbenciais proporcionais, na forma do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, ressaltando que na hipótese da parte ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, assegura-se a aplicação da Lei nº 1060/50.

Dessa forma, contrapondo o pedido inicial e o direito efetivamente reconhecido no título executivo judicial, depreende-se que os autores decaíram de mais de 50% de seu pedido - expurgos de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,84%) e fevereiro de 1991 (21,87%), e a Caixa Econômica Federal do restante - expurgos de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80), compensando-se os mesmos proporcionalmente, não havendo, portanto, que se falar em qualquer crédito dos apelantes a esse título.

Nesse diapasão, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS DEFERIDOS.

1. Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes.

2. Recurso especial a que dá provimento."

(REsp nº 1073780/DF - 2008/0131606-3, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro Teori Zavascki, j. em 02.10.2008, DJe: 13.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. JULGAMENTO UNIPESSOAL. POSSIBILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO.

1. É possível o julgamento unipessoal do recurso pelo Relator Quando o acórdão recorrido contrariar a jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

2. A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento De cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos.

3. Agravo no recurso especial não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1422823/RS - 2013/0398124-5, Terceira Turma, v.u., Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. em 22.05.2014, DJe: 03.06.2014).

Ademais, a questão já foi dirimida em sede de recurso representativo de controvérsia, na sistemática adotada no artigo 543- C do Código de Processo Civil. Confira-se a ementa no que interessa ao caso:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte." (Súmula 306, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004)

2. O Código de Processo Civil, quanto aos honorários advocatícios, dispõe, como regra geral, que: "Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria." "Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

3. A seu turno, o Estatuto da OAB - Lei 8.906/94, estabelece que, in verbis: "Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência." "Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor." "Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissis) § 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência."

4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado a titularidade da verba honorária incluída na condenação, sendo certo que a previsão, contida no Código de Processo Civil, de compensação dos honorários na hipótese de sucumbência recíproca, não colide com a referida norma do Estatuto da Advocacia. É a ratio essendi da Súmula 306 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009; REsp 1114799/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009; REsp 916.447/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 29/09/2008; AgRg no REsp 1000796/BA, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no REsp 823.990/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007; REsp 668.610/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006)

5. "O artigo 23 da Lei nº 8.906, de 1994, não revogou o art. 21 do Código de Processo Civil. Em havendo sucumbência recíproca e saldo em favor de uma das partes é assegurado o direito autônomo do advogado de executar o saldo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário." (REsp nº 290.141/RS, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 31/3/2003)

6.....

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 963.528/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003285-88.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.035227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : AMAURI CARNEIRO DE FREITAS e outros
: ANA MARIA CARRARA OLIVEIRA
: ANITA ELISA ALBIERO ARANHA
: ADRIANA CRISTINA DENIPOTI
: ANGELA MARIA TOMAZONI DALLE PIAGE
: ANTONIO FELIPE RABELLO
: ANTONIO CARLOS GARCIA
: ANTONIO BORTOLETTO
: ANGELO SANCHES DE MORAES
: ANDRE LUIZ PIZARRO DE CASTILHO
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058836 ANITA THOMAZINI SOARES e outro
No. ORIG. : 95.00.03285-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos apelantes em face da decisão de fls. 469/471 que, com fulcro no §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento ao recurso dos exequentes** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução apenas em relação aos honorários de advogado relativos aos créditos pagos aos autores que aderiram ao mencionado acordo após o trânsito em julgado da sentença exequenda.

Alega que a decisão foi omissa em relação ao direito da co-autora Anita Elisa Albiero Aranha aos honorários de advogado, tendo em vista que apenas foram citados na decisão os autores Antonio Felipe Rabelo, André Luiz Pizarro de Castilho e Antonio Carlos Garcia.

Requer seja sanada a omissão e declarado o direito da autora mencionada, determinando-se o prosseguimento da execução também em relação à ela.

É o relatório. Decido.

Assiste razão aos embargantes.

Com efeito, a decisão embargada se limitou a examinar o direito dos autores Antonio Felipe Rabelo, André Luiz Pizarro de Castilho e Antonio Carlos Garcia ao pagamento dos honorários de advogado, o que foi reconhecido em razão da adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001 ter ocorrido após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Assim sendo, passo ao exame da questão.

Conforme exposto na decisão embargada, já se encontra pacificado na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que no caso da parte autora ter firmado o termo de adesão às condições de pagamento da Lei Complementar nº 110/2001, os honorários de sucumbência somente são devidos se o acordo se realizou em momento posterior ao trânsito em julgado.

In casu, o trânsito em julgado se deu em 14 de março de 2001, consoante certidão de fls. 304.

Por sua vez, a adesão da autora via Internet ocorreu em 28/06/2002 (fls. 424), após o trânsito em julgado da sentença exequenda, fazendo jus apelantes ao pagamento dos honorários de advogado.

Isso posto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada para fazer constar o direito da autora Anita Elisa Albiero Aranha aos honorários de advogado, devendo a execução seguir também em relação à ela.

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035548-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIZ CARLOS CAGGIANO
ADVOGADO : SP158287 DILSON ZANINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP048519 MATILDE DUARTE GONCALVES e outro
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO SALVATICO e outros
: LUIZ ANTONIO SOUTO
: LUIZ AUGUSTO SANGALI
: LUIZ AURELIO LOCATELLI
: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS EMMENDOERFER
: LUIZ CARLOS FASCIERI
: LUIZ CARLOS FRANCO
: LUIZ CARLOS LOPES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS CAGGIANO em face de decisão proferida pela 9ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso II do artigo 794 combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução, tendo em vista a adesão do ora recorrente ao acordo previsto na LC 110/2001.

Em razões de apelação, aduz o apelante que a adesão via internet não tem qualquer validade jurídica, pois carece de assinatura, de modo que o recorrente não confirmou seu expresso desejo de desistir do processo.

Afirma, também, que a juntada do extrato de fls. 216 não se presta a provar a adesão, eis que a ré apenas logrou trazê-lo aos autos após ter afirmado que não teria como comprovar a adesão por não ter documentos impressos, restando caracterizada a preclusão.

Requer o provimento da apelação para reforma parcial da sentença e para prosseguimento da execução em relação ao apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O documento de fls. 214 demonstra que o apelante Luiz Carlos Caggiano aderiu ao acordo segundo as regras previstas no artigo 4º, da Lei Complementar nº 110/2001 para recebimento das diferenças de correção monetária, decorrentes dos "Planos Verão" e "Collor I" (meses de janeiro de 1989 e abril de 1990), via Internet, tudo nos termos do artigo 3º, § 1º, do Decreto 3.913, de 11 de junho de setembro de 2001.

Por sua vez, o documento a fls. 215 comprova que o recorrente recebeu os créditos em sua conta vinculada ao FGTS, procedendo aos devidos saques.

Os documentos eletrônicos se inserem nos meios legais a apurar a verdade dos fatos, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, ainda que o termo de adesão via *internet* não contenha expressamente a declaração do correntista fundiário para desistir desta demanda, a Caixa Econômica Federal logrou comprovar a adesão ao acordo extrajudicial e o crédito dos valores dele decorrentes, inclusive com o seu saque pelo fundista. Sua atitude de realizar o acordo é incompatível com a intenção de litigar em juízo e, por sua natureza, deve ensejar a extinção do processo nos termos dos incisos I e II, do art. 794, do CPC.

A transação prevista pela LC 110/2001 e celebrada entre as partes, ainda que extrajudicial, contém os requisitos do artigo 82 do antigo Código Civil, e artigo 104 do atual.

Nesse sentido:

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, v.u., AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar,

DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA. 1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despcienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1.

Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1151094/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido. (grifei)

(RESP - 928508/BA - 200700403413, Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, v.u., DJ:17/09/2007, p.224)

Por outro lado, diversamente do alegado pelo apelante, o termo de adesão, via internet, foi juntado aos autos pela apelada tanto na data de 28/03/2005 (fls.214/215), como em 14/11/2005 (fls.219/220), tendo se operado o contraditório, com a manifestação do recorrente a fls. 226/228, não se havendo falar em preclusão.

Ademais, acerca do tema anoto o seguinte precedente:

"APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. FASE DE EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integram, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.

2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.

3 - O adimplemento da transação firmada pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ela encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.

4 - A adesão aos termos previstos na LC 110/2001 pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de

jurisdição, não incidindo sobre a matéria a idéia de preclusão. (grifei)

5 - Não constitui litigância de má-fé a resistência da CEF à pretensão executiva que se lhe desferiu, noticiando a adesão aos termos da LC 110/2001.

6 - *Apelação improvida.*"

(TRF- 3ª Região, *Apelação Cível nº 2003.61.00.016245-2/SP-0016245-95.2003.4.03.6100, Turma "A", v.u., Relator Juiz Federal Convocado Paulo Conrado, j. em 27.05.2011, D.E: 16.06.2011).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-48.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOAO BATISTA PINTO e outros
: APARECIDO ROBERTO SCHIAVINATTO
: PAULO ZANOLA
: JOSE CARLOS CHERUBELI
: NILSON NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP123477 JOSE DOS SANTOS PEREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro
: SP062754 PAULO ROBERTO ESTEVES
PARTE AUTORA : JOSE ALVES SOUZA FILHO e outros
ADVOGADO : SP123477 JOSE DOS SANTOS PEREIRA LIMA e outro
CODINOME : JOSE ALVES DE SOUSA FILHO
PARTE AUTORA : EDIVANIA APARECIDA MARCIANO
: JOSEFA DA CONCEICAO DA SILVA
: PATRICIA RODRIGUES DA SILVA
: VERNER KURBACHER
ADVOGADO : SP123477 JOSE DOS SANTOS PEREIRA LIMA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão proferida a fls. 516/518 que, com fulcro no §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação apenas para determinar o prosseguimento da execução no que se refere aos honorários de advogado decorrentes dos créditos relativos às diferenças aferidas com a aplicação dos expurgos inflacionários de junho de 1987 e fevereiro de 1991.

Alega que não remanesce nenhum crédito a ser pago aos apelantes, considerando que o valor de R\$ 164,19 (cento e sessenta e quatro reais e dezenove centavos), constante da guia de depósito de fls. 485, é complemento do montante de R\$ 4.465,10 (quatro mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e dez centavos), depositado a título de

honorários de advogado a fls. 312.

Afirma, também, que não a mencionada verba de sucumbência não incide sobre os valores pagos administrativamente aos autores que aderiram às condições de crédito da Lei Complementar nº 110/2001; subsidiariamente, pleiteia que sejam calculados apenas sobre o efetivo proveito econômico alcançado.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático e, nesse passo, entendo não prosperar as razões de embargo.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os **embargos de declaração** constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em apreço, todavia, inexistente qualquer omissão a ser suprida, contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações, ou obscuridade a ser aclarada; mostra-se evidente a natureza infringente do recurso, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, para o que deveria ter se utilizado das vias recursais adequadas.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal, conforme ementas que seguem:

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. 1. Rejeito a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal por entender cabível o recurso interposto. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. 3. Estando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil não há que se conhecer dos embargos de declaração. 4. Preliminar rejeitada; agravo legal a que se nega provimento. (AI 00406318320084030000, TRF3 - Primeira Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1: 24/06/2009 p. 52).

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida. 5. embargos de declaração a que se nega provimento. (AC 00039310320114036112, TRF3 - Primeira Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1: 07/11/2012)

Contudo, apenas para fins de elucidação, restou claro do exame da documentação acostada aos autos que o valor depositado por meio da guia de fls. 312 se refere apenas aos honorários de advogado incidentes sobre as diferenças de janeiro de 1989 e abril de 1990, não alcançando o crédito relativo às diferenças de junho de 1987 e fevereiro de 1991, a respeito do qual foi pago apenas a quantia de R\$ 164,19 (cento e sessenta e quatro reais e dezenove centavos), que não corresponde ao quantum efetivamente devido a esse título.

[Tab][Tab]Por fim, a questão relativa à exigibilidade dos honorários de advogado sobre os créditos pagos administrativamente não foi objeto de exame nos autos, não cabendo à parte trazê-la à apreciação nesta fase recursal.

Isso posto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005692-96.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.003543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COMPUTE MANIA SUPRIMENTOS SERVICOS E EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.05692-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

O apelante pede a fixação dos honorários sucumbenciais.

É o relatório, decidido.

Quanto aos honorários advocatícios, é cediço que aquele que deu causa ao processo deve responder por eles, consoante o princípio da causalidade:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Resp. 151.040/SP, Ministro Adhemar Maciel, j. 01.10.98, DJU 01.02.99, p. 148)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - NULIDADE DA SENTENÇA EXEQÜENDA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR FALTA - IRREGULARIDADE NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTAS - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A sentença exequiênda julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que, tendo sido intimada regularmente para recolher custas complementares, quedou-se inerte a autora, deixando transcorrer, "in albis", o prazo a ela concedido. 2. Ao contrário do que alega a ora embargante, não há previsão legal para a sua intimação pessoal, vez que o caso não se confunde com as hipóteses previstas nos incisos. II (negligência) e III (abandono da causa) do referido art. 267, em que se exige, para declarar a extinção do feito, seja a parte intimada pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas (§ 1º). 3. Não há qualquer irregularidade na fixação dos honorários advocatícios, pois a sentença exequiênda, ao condenar a ora embargante ao seu pagamento, fixando-os em 20% do valor atualizado atribuído à causa, observou as regras contidas no art. 20 do CPC. E, conquanto a embargante não tenha restado propriamente vencida, foi ela quem deu causa à extinção do feito, por ter deixado de cumprir a determinação judicial. 4. Afastadas as multas aplicadas por oposição de embargos de declaração com caráter protelatório, por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça, vez que não configuradas as hipóteses previstas nos arts. 538, parágrafo único, 18, § 2º, e 600, II, do CPC. 5. Honorários advocatícios, fixados nestes embargos, reduzidos, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, para R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. 6. Recurso parcialmente provido. (AC 00038955920004036107, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:06/08/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. NECESSÁRIA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, incisos III e VI, do Código de Processo Civil, eis que a parte autora não logrou regularizar sua representação processual, decorrido mais de 30 (trinta) dias. - Mostra-se devida a condenação em honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, quando da extinção do feito, sem resolução do mérito, por abandono da causa pelo autor, nos termos do art. 267, § 2º, do supramencionado diploma. - Recurso provido. (AC 199951010175161, Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::30/05/2007 - Página::354.)

A fixação do montante deve atender aos preceitos § 4º do artigo 20 do CPC, à vista de que, por não ter havido julgamento de mérito, trata-se de causa em que não existiu condenação. Assim, formada a relação processual com a participação da União e oferecimento de impugnação, em homenagem ao princípio da causalidade os honorários devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no § 4º, do art. 20, do CPC. Com tais considerações e com fundamento no art. 557 §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso para fixar os honorários de sucumbência em R\$ 1.000,00 (mil reais).
P.I.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WALTER MARQUES TAMARINO e outro
: SILVIA VITAL DO PRADO TAMARINO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos.

Walter Marques Tamarino e outro interpuseram apelação contra a sentença de fls. 302/307, pela qual o MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 310/333), os autores alegam, em sede de preliminar, que a sentença é nula por falta de realização de perícia. No mérito, sustentam que (1) o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado, (2) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada pela atualização do saldo devedor e (3) o Sistema de Amortização Crescente - SACRE não encontra guarida na legislação complementar do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o apelo, com contrarrazões (fls. 340/341) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A petição inicial trata de possível descumprimento por parte da Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das parcelas do mútuo habitacional.

No decorrer da instrução processual, o Magistrado singular deferiu a realização de prova pericial e, uma vez realizada, tanto os autores quanto a Caixa Econômica Federal - CEF se manifestaram a respeito do laudo elaborado por perito do Juízo (fls. 251/276 e 283/285).

A sentença recorrida analisou os pedidos formulados pelos autores na peça vestibular e fez menção expressa ao laudo pericial, inclusive, utilizando-se do trabalho da perícia para auxílio de convicção.

Nas razões de apelação, os autores pedem a nulidade da sentença por conta da ausência de realização de perícia, além de impossibilidade da utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE para reajustamento das parcelas do mútuo e da Taxa Referencial - TR para atualização do saldo devedor e aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Resta evidente que os autores não se atentaram para o decidido na sentença, tampouco para a matéria apresentada na petição inicial e da matéria que deveria ser objeto de recurso de apelação, vez que as questões trazidas para esta Egrégia Corte estão completamente dissociadas do julgado recorrido.

Destaco, apenas para corroborar o ocorrido, o pedido de nulidade da sentença por falta de realização de perícia contábil. Conforme relatado anteriormente, os próprios autores se manifestaram a respeito do laudo pericial realizado, o que demonstra se tratar o apelo de recurso carregado de razões dissociadas do julgado e que, por esta razão, sequer merece ser conhecido.

Nesse sentido é o entendimento unânime desta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados, a título de exemplos:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DISSOCIADA DO TEOR DA SENTENÇA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença. 2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática sem demonstrar que as razões apresentadas no recurso de apelação guardam qualquer relação com a sentença prolatada. 3 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 4 - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0004798-52.2013.4.03.6103, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 11/02/14, e-DJF3 18/02/14)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DIVORCIADAS. INADMISSIBILIDADE. 1. Na hipótese, observo que as questões relativas à tempestividade dos embargos infringentes, bem como o princípio da fungibilidade recursal não foram abordadas pela agravante nas razões do agravo, não havendo, pois, impugnação específica da decisão guerreada. 2. Assim, é manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal no Agravo nº 0019898-23.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Giselle França, 6ª Turma, j. 16/01/14, e-DJF3 24/01/14)

"AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. 1- Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil. 2 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação

posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. 3 - Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0046874-91.1999.4.03.6100, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, 5ª Turma, j. 13/01/14, e-DJF3 17/01/14)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC) - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. 1 - Não preenche os pressupostos de admissibilidade formal o agravo legal cujas razões estão divorciadas da decisão impugnada, bem como de todo conjunto probatório dos autos. 2 - Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0003814-27.2011.4.03.6107, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 16/12/13, e-DJF3 10/01/14)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço a apelação dos autores.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021063-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021063-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARLETE DE FATIMA CARDOSO DA COSTA
ADVOGADO : SP095011B EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP213501 RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Arlete de Fátima Cardoso da Costa interpôs apelação contra a sentença de fls. 300/314 vº, pela qual a MMª. Juíza Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 318/326), a autora alega que (1) o reajustamento das parcelas do financiamento deve obedecer ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, (2) o procedimento de execução extrajudicial da dívida é nulo e (3) devem ser aplicadas as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebida e processada a apelação, com contrarrazões (fls. 335/336) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se que o imóvel dado em garantia ao contrato de financiamento firmado entre as partes e em debate foi arrematado pela instituição financeira apelada.

Ressalte-se que o prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato. A arrematação do bem pelo credor foi levada a efeito no dia 27/05/02 (fls. 282/283), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente ação revisional. Sendo assim, há ausência de interesse de agir, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUA HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1356222, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 06/03/12, DJe 15/03/12)

No mesmo sentido é o entendimento unânime desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - SFH - MÚTUA HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº. 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2- Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes. 3- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4- Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0002536-70.2006.4.03.6105, Desembargador Federal Paulo Fontes, 5ª Turma, j. 09/09/13, e-DJF3 18/09/13)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - CONTRATO DE MÚTUA REGIDO PELO SFH - IMÓVEL ARREMATADO PELA EMGEA EM 15/03/2011 - CARTA DE ARREMATACÃO REGISTRADA EM 05/08/2011 - EXTINÇÃO DO CONTRATO - CARÊNCIA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de ação consignatória, ajuizada em 18/10/2004, objetivando a parte autora a consignação em pagamento das prestações vencidas e vincendas relativas ao contrato firmado entre as partes. 2. Imóvel foi arrematado pela EMGEA em 15/03/2011 e a carta de arrematação registrada em 05/08/2011, estando extinto o contrato. 3. Contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida. 4. Arrematação decorreu de regular procedimento de execução extrajudicial, ensejando a quitação da dívida e a extinção do contrato de financiamento. 5. Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, bem como na consignação em pagamento dos correspondentes valores. 6. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão. 7. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0029175-14.2004.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 19/03/13, e-DJF3 22/03/13)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO BEM PELO CREDOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. (...) III - O pedido inicial se limita a discorrer sobre o reajuste indevido das prestações, pleiteando o depósito judicial das parcelas. IV - A parte autora informou que a ação de anulação de leilões extrajudiciais e da arrematação do imóvel foi julgada procedente, todavia, consultando a página deste E. Tribunal na Internet, bem como o sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive em grau de apelo, declarando legítimo o procedimento de execução extrajudicial da dívida que culminou com o registro da Carta de Arrematação, passada em favor da CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente. V - O referido imóvel havia sido arrematado em 19 de outubro de 1999, em razão da inadimplência dos mutuários desde junho de 1997, correspondente a 33 prestações, na data do ajuizamento (22/03/2000). A transferência de titularidade efetivou-se com o registro efetuado em 28 de dezembro de 1999. VI - O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato. VII - A arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito anteriormente ao ajuizamento da ação, sendo assim houve ausência de interesse de agir, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação. VIII - Arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, inviabiliza-se, em regra, a revisão, vez que não existe mais contrato. IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0009041-05.2000.4.03.6100, Relator Juiz Federal Fernando Gonçalves, 2ª Turma, j. 03/07/12, e-DJF3 12/07/12)

Ante o exposto, torno sem efeito a sentença de fls. 300/314 vº e extingo o processo, de ofício, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, contudo, os benefícios da assistência gratuita, concedidos anteriormente pelo Juízo de origem. Prejudicada a apelação da autora.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902227-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VERA LUCIA TEIXEIRA DE TOLEDO BRANDAO e outro
: SERGIO SANCHES BRANDAO
ADVOGADO : SP271193 BRUNO CHINALLI VESENTINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Vera Lucia Teixeira de Toledo Brandão e outro apelam da sentença de fls. 313/322, pela qual a MMª. Juíza Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional firmada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 346/350), os autores alegam que a sentença é nula, haja vista que o patrono anteriormente constituído não foi devidamente intimado para dizer que provas pretendia produzir. Sustentam, ainda, que os valores das prestações superam aquilo que foi pactuado e que houve a cobrança de juros sobre juros. Pugnam pelo provimento da apelação, a fim de que seja anulada a sentença, ou, que seja reformada.

Recebido e processado o apelo, com contrarrazões (fl. 364) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na petição inicial houve a expressa solicitação no sentido de que as intimações fossem dirigidas ao advogado Dr. João Bosco Brito da Luz.

O trâmite processual se deu durante boa parte no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, onde se nota do corpo da decisão de fls. 152/155, bem como do extrato de fl. 156 que o representante judicial dos autores era justamente o advogado Dr. João Bosco Brito da Luz.

Aliás, a decisão que determinou o encaminhamento dos autos de volta à 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP aponta como representante dos autores o advogado Dr. João Bosco Brito da Luz.

Desta feita, carece de elementos fáticos a tese defendida pelos autores de que não foram intimados para se manifestarem a respeito das provas que pretendiam produzir. A intimação foi feita em nome do advogado cadastrado e o tempo para manifestação decorreu *in albis* (fl. 311).

Por medida de precaução, a Magistrada singular determinou a intimação do advogado Dr. João Bosco Brito da Luz do teor da sentença, não havendo nulidade alguma apta a gerar a anulação da sentença.

Consta do contrato de mútuo habitacional que o saldo devedor será calculado mediante a aplicação da Tabela *PRICE*. O fato de se tratar do Sistema Francês de Amortização, por si só, não pressupõe a ocorrência de juros sobre juros.

Nesse sentido é o entendimento consagrado por esta Egrégia Corte Regional, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. APLICAÇÃO DOS JUROS. NÃO PROVIMENTO. (...) 3. No Sistema Francês de Amortização, também conhecido como Tabela Price, cada prestação pactuada é composta de uma parcela de juros e outra de parcela do capital mutuado. Assim, os juros são pagos mensalmente e concomitante com as prestações do valor financiado, resultando no equilíbrio financeiro inicialmente contratado. Com efeito, não há que se falar em ilegalidade na utilização da Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional pelo regime do SFH. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto anual de juros, nos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação (art. 6º, "E", da Lei nº 4.380/64 (EREsp 410197/SC, STJ, CORTE ESPECIAL). 5. Agravo legal ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0029870-36.2002.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 5ª Turma, j. 16/09/13, e-DJF3 01/10/13)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - INOVAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66. DERROGAÇÃO DO DL 70/66 PELO ART. 626 DO CPC. INOVAÇÃO. JUROS E ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESIDUAL. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 4.380/1964. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E BOA FÉ CONTRATUAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES SOMENTE APÓS O TRÊNSITO EM JULGADO. (...) V. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial. VI. Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. VII. No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros. VIII. Não há que se falar em repetição do indébito, vez que o apelante não logrou comprovar a alegada onerosidade excessiva do contrato." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0010884-97.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 05/02/13, e-DJF3 14/02/13)

"AGRAVO LEGAL - DIREITO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UF - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ILETIGIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO CIVIL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL (URV) - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - ADICIONAIS DECORRENTES DO MAU GERENCIAMENTO NA EDIFICAÇÃO DO CONJUNTO HABITACIONAL - CESSÕES DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS ("CONTRATOS DE GAVETA") - TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC - INAPLICABILIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF E DA COHAB PARCIALMENTE PROVIDOS (...) 14. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. 15. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 16. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida. (...) 24. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0046275-89.1998.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 18/09/12, e-DJF3 24/09/12)

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

O ônus de provar que os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF não acompanham o que foi pactuado no contrato é todo dos autores. A planilha de evolução da dívida e das prestações elaborada por

profissional da confiança dos autores não é suficiente para afastar a premissa de que a instituição financeira está cumprindo os termos contratados, até porque deve prevalecer o princípio da força obrigatória dos contratos. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002153-96.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.002153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP152387 ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00021539620054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA contra a r. sentença de fls. 728/732, publicada em 03 de abril de 2014 (fls. 733), que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 355, parágrafo único, do Código Penal, à pena de 6 (seis) meses de detenção, no regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pela mesma duração da pena privativa de liberdade, à razão de 1 (uma) hora por dia de condenação, que deverá ser cumprida nos termos do art. 46, § 1º a 4º c.c art. 55, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 30 de novembro de 2006 (fls. 208/209).

Inconformada, apela a defesa (fls. 741/770), em cujas razões recursais postula, preliminarmente, a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, no mérito, pugna pela absolvição Contrarrazões do Ministério Público Federal (fl. 775/783), nas quais requer seja declarada extinta a punibilidade de Antonio Fernando Ferreira Nogueira, nos termos do art. 107, IV, 1ª figura, do Código Penal.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 790/794), em que requer seja julgado prejudicado o mérito da presente apelação interposta por Antônio Fernando Ferreira Nogueira e, em razão da ocorrência da prescrição retroativa, seja decretada extinta a punibilidade do recorrente.

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 355, parágrafo único, do Código Penal, à pena de 6 (seis) meses de detenção, no regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito

O Ministério Público Federal, ciente da sentença de fls. 729/733, deixou de interpor recurso de apelação (fls. 735/736), razão pela qual a prescrição passa a regular-se pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 5 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo dos apelantes, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

"Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) omissis

XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Assim, considerando a pena imposta ao réu, ora apelante, verifica-se que já decorreu o prazo prescricional superior a 2 (dois) anos, entre a data do recebimento da denúncia (30/11/2006) e a data da publicação da sentença penal condenatória (03/04/2014), ainda que descontando-se o prazo em que esteve suspenso o processo em razão do *sursis* processual (13/02/2007 e 15/04/2011), nos termos do art. 109, VI, c/c o art. 110, todos do Código Penal. Em face da extinção da punibilidade, resta, portanto, prejudicada a análise do mérito das razões recursais. Ante o exposto, dou provimento à apelação de ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA para reconhecer e declarar extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo no artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, incisos VI, §§ 1º e 2º, e 115, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, com redação anterior à Lei nº 12.234/2010.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015783-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ASSUNTA SILVERIO GAIO e outros
: JOSEFA CLAUDETE MACKEVICIUS
: MARIA ARGENTINA DO BRASIL BARBOSA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : MARIA CECILIA RAPOSO DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO(A) : PAULO FERNANDO DE ARAUJO CANTELLI
ADVOGADO : SP101868 EVANDRO JOSE SOARES E RUIVO e outro
SUCEDIDO : MARIA LEZI DE ARAUJO CANTELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157833620064036100 14 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 16ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente os embargos à execução para reconhecer os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 36.150,58 (trinta e seis mil, cento e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos), atualizado para maio de 2008, corrigido monetariamente nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a data do efetivo desembolso. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 135/136 e emb. decl. 144/145).

Alega que o óbito da co-autora Maria Lezi de Araújo Cantelli suspendeu o curso da ação, na forma prevista no

inciso I do artigo 265 do Código de Processo Civil, até que ocorresse a regular habilitação dos herdeiros, o que, todavia, não equivale dizer que houve a suspensão ou interrupção do prazo prescricional. Nessa esteira, aduz, por primeiro, que tendo a autora falecido em data anterior ao trânsito em julgado da sentença, o mesmo não surte efeito em relação a mesma, não existindo título executivo a seu favor, sendo nula a execução; e segundo, que tendo a habilitação do herdeiro ocorrido após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, deve ser declarada a prescrição intercorrente.

Sustenta, ainda, a impossibilidade da homologação da conta pelos valores líquidos, considerando a obrigatória incidência de contribuição social sobre o valor bruto devido.

Em contrarrazões o apelado postula pelo improvimento da apelação e a manutenção da sentença, afirmando que, diante da suspensão do processo com o óbito de sua genitora, não ocorreu a alegada prescrição. Sustenta, também, que não sabia da existência do processo, razão pela qual não requereu sua habilitação em momento anterior, restando caracterizada a sua boa-fé.

No tocante ao pedido de reforma do valor, afirma a ocorrência de preclusão, bem como a exatidão do montante aferido pelo Contador.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a aventada inexistência de título executivo judicial diante do fato do óbito ter ocorrido em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

De fato, a morte de qualquer uma das partes é causa de suspensão do processo, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Civil, sendo necessária a regularização do polo para o seu prosseguimento, consoante disposto no artigo 43 da Lei Processual, que estabelece que "*ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265*". Inconteste, então, que tendo a autora falecido em 17/07/1999, o feito deveria ter sido suspenso a partir dessa data até a habilitação do espólio ou herdeiro. Nesse passo, todos os atos praticados nesse interregno estão, a princípio, eivados de nulidade.

Contudo, são plenamente verossímeis as afirmações do apelado que somente teve ciência da existência desta ação quando da intimação pelo Oficial de Justiça para regularização da representação processual, o que ganha força diante do fato de se tratar de ação coletiva, bem como da natureza do pedido.

Pelo mesmo raciocínio também não desborda da realidade o desconhecimento do óbito pelo patrono da autora, restando, assim, demonstrada a boa-fé de ambos a afastar a nulidade aventada, devendo ser considerado como termo *a quo* para a suspensão do feito a data da comunicação do óbito ao Juízo.

Ademais, em observância aos princípios da segurança jurídica, economia e celeridade processual, a nulidade só deve ser declarada se o ato judicial assim entendido trazer prejuízo à parte que dele se beneficiaria, o que não ocorre no caso em apreço.

E nessa esteira, rejeito igualmente a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente para a habilitação dos herdeiros.

Consoante jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, "*a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente*" (AgRg no REsp 891.588/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 22.9.2009, DJe 19.10.2009).

Aliás, esse o entendimento firmado em julgado recente daquela Corte de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A

FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ÓBITO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem não merece censura, pois "a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente" (AgRg no REsp 891.588/RJ, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 22.9.2009, DJe 19.10.2009). Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 523.598/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

Por fim, em relação ao valor homologado pelo Juízo, a questão deveria ter sido arguida pelo apelante no momento oportuno, ou seja, quando instado a se manifestar sobre os cálculos do Contador. Não o tendo feito, limitando-se apenas a afirmar sua discordância diante do falecimento da autora, operou-se a preclusão, não cabendo a sua discussão nesta esfera recursal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso de apelação.**

Decorrido os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CLAUDIO GOMES e outros
: OZEAS DIAS
: SANDRA REGINA EUFLAUZINO DE PAULA
: AILTON ARANTES FERRAZ
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
APELADO(A) : JOSE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
No. ORIG. : 00161271720064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se recurso de apelação interposto pela União contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara

Cível de São Paulo a fls. 74/76 que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença por si opostos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor dos cálculos acostados pelo autor nos autos principais, qual seja, R\$ 32.554,28 (trinta e dois mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e vinte e oito centavos), condenando-a ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dos embargos, atualizados até o efetivo pagamento.

Alega, preliminarmente, a nulidade da execução em decorrência da ausência de prévia liquidação do cálculo, argumentando não ser aplicável a norma do artigo 604 do CPC na execução contra a Fazenda Pública, bem como da falta de memória discriminatória da conta.

No mérito propriamente dito, sustenta a inexigibilidade dos honorários de advogado em relação ao exequente Oseas Dias, considerando que recebeu o crédito buscado nesta ação na via administrativa, mediante transação, devendo aplicar-se ao caso a regra prevista no artigo 6º, § 2º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.226/2001. Afirma, ademais, que a homologação da transação em juízo implica no julgamento do processo na forma do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, decisão esta que substitui a sentença condenatória, inexistindo sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito as preliminares suscitadas.

A sistemática de execução instituída pela Lei nº 8.868/1994 visou à celeridade processual, suprimindo a fase da liquidação por cálculo do contador nas hipóteses em que a determinação do valor da condenação dependa apenas de cálculo aritmético.

No caso, o título executivo judicial, transitado em julgado em 29 de agosto de 2000, reconheceu o direito dos autores ao pagamento dos créditos das diferenças decorrentes da aplicação do índice de reajuste de 28,86% aos proventos dos servidores públicos concedidos aos militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, compensados eventuais percentuais de reajuste aplicados à época, bem como quaisquer valores pagos administrativamente a esse título, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, e condenou a União ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 210/214).

Depreende-se que o quantum debeatur em questão é aferível mediante cálculo aritmético, amoldando-se, portanto, à hipótese do art. 604 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.898/94, bastando que o credor instrua seu pedido com a memória discriminada da conta, o que restou cumprido a fls. 339, com base na documentação apresentada pela própria apelante a fls. 272/335.

Não há que se falar em incompatibilidade com o rito do art. 730 do Código de Processo Civil, já que, ainda que inaugurada a fase de execução da sentença antes de eventual discussão a respeito dos valores apresentados, com sua posterior homologação, a sistemática adotada na execução de quantia certa contra a Fazenda Pública resguardou o direito ao contraditório, com a oposição de embargos à execução.

Ademais, ainda que assim não fosse, considerando que a apelante concordou com os cálculos apresentados pelo contador nestes autos a fls. 45/56, reconhecendo como correto o valor ali apresentado, não se justifica mais qualquer alegação no sentido de nulidade ante a ausência do contraditório prévio.

No mérito, melhor sorte assiste à apelante.

Os honorários são direito autônomo do advogado, que pode executar a sentença nesse tocante, a teor dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que alterou o §2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, que

regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, dispôs que:

"O acordo ou transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."

Dessa forma, não há qualquer dúvida que após a edição da norma supracitada, a parte que transacionar administrativamente direito discutido na esfera judicial será responsável pelo pagamento dos honorários de seu patrono.

Contudo, no caso em apreço, o termo de transação judicial para o recebimento das diferenças ora pleiteadas foi firmado pelo exequente Ozeas Dias na data de 26 de abril de 1999 (fls. 271), antes da entrada em vigor da Medida Provisória em questão, não podendo tal regra retroagir para fazer alcançar seus efeitos às situações anteriores à sua edição.

Por outro lado, verifico que os procuradores do exequente aquiesceram à transação, tendo inclusive assinado o mencionado termo como representantes, no qual, aliás, não há qualquer menção quanto à exigibilidade e responsabilidade para o pagamento dos honorários de advogado, razão pela qual a questão deve ser dirimida à luz do §2º do artigo 26 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Nesse passo, aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que tal dispositivo não é aplicável nos casos em que NÃO há aquiescência do advogado ao acordo, devendo por obrigação lógica ser interpretado o contrário na hipótese em que o patrono anui a transação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 7º DA MP Nº 1.962-28/2000. DISPENSA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE DO ACORDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, o disposto no artigo 26, § 2º do Código de Processo Civil, que trata da transação firmada entre as partes, não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 838.448/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010) (grifo meu)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM AQUIESCÊNCIA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, a teor dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94. Precedentes.

2. Não se aplica o disposto no § 2º do art. 26 do Código de Processo Civil, quando não há aquiescência do causídico no acordo celebrado entre as partes, bem como nos casos em que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença transitada em julgado. Precedentes.

3. Após a edição da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 6º da Lei n.º 9.469/97 - regulamentando os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária -, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência para cada causídico, nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, passou a ser da respectiva parte, mesmo que os referidos honorários tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. Precedentes.

4. No caso em tela, sendo inaplicável o art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil e sendo certo que a celebração do acordo administrativo para a percepção das diferenças decorrentes do "reajuste de 28,86%" ocorreu antes do advento da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, deve a ora Agravante arcar com os honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença exequenda.

5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 851.412/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 364) (grifo meu)

Por fim, atente-se que o acordo foi firmado em data anterior ao trânsito em julgado do acórdão que fixou a

condenação da ora apelante aos honorários de advogado, não tendo o patrono àquela época garantido o direito à mencionada verba.

Posto isso, com fundamento no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso de apelação da União** para reformar a sentença de primeiro grau no tocante à sua condenação ao pagamento de honorários de advogado sobre os valores recebidos administrativamente pelo exequente Ozeas Dias.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018672-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ CARLOS RUDINISKI e outro
: REGINA CELI FERREIRA RUDINISKI
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Luiz Carlos Rudiniski e outro apelam da sentença de fls. 309/310, pela qual a MMª. Juíza Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional firmada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil (litispendência).

Em suas razões de apelação (fls. 330/332), os autores alegam que a ação nº 1999.61.00.035691-5 discute o reajuste das parcelas do mútuo pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e a devolução dos valores pagos a maior no contrato de mútuo habitacional, enquanto que a presente ação tem por objetivo o recálculo do saldo devedor, a anulação do sistema de amortização e a exclusão da cobrança de juros sobre juros. Desta feita, entendem que não se trata de litispendência.

Pugnam pelo provimento da apelação, a fim de que seja anulada a sentença.

Recebido e processado o apelo, com contrarrazões (fls. 343/344) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A cópia da petição inicial da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional proposta por Luiz Carlos Rudiniski e Regina Celi Ferreira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, distribuída sob o nº 1999.61.00.035691-5, tem como foco obter o reajuste das parcelas do mútuo pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e a devolução dos valores pagos a maior (fls. 298/306).

Por outro lado, a presente ação tem como foco obter o recálculo do saldo devedor, a anulação do sistema de amortização e a exclusão da cobrança de juros sobre juros dentro do mesmo contrato de mútuo objeto da ação nº 1999.61.00.035691-5.

Apesar da proximidade dos conteúdos das ações, verifica-se que a causa de pedir e os pedidos descritos nas duas

causas são distintos e, portanto, não há que se concluir pela litispendência.

Desta feita, torno sem efeito a sentença de fls. 309/310 e, em razão do feito versar exclusivamente sobre matéria de direito e estar em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, respaldada pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Consta do contrato de mútuo habitacional que o saldo devedor será calculado mediante a aplicação do Sistema Francês de Amortização. O fato de se tratar do Sistema Francês de Amortização, por si só, não pressupõe a ocorrência de juros sobre juros.

Nesse sentido é o entendimento consagrado por esta Egrégia Corte Regional, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. APLICAÇÃO DOS JUROS. NÃO PROVIMENTO. (...) 3. No Sistema Francês de Amortização, também conhecido como Tabela Price, cada prestação pactuada é composta de uma parcela de juros e outra de parcela do capital mutuado. Assim, os juros são pagos mensalmente e concomitante com as prestações do valor financiado, resultando no equilíbrio financeiro inicialmente contratado. Com efeito, não há que se falar em ilegalidade na utilização da Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional pelo regime do SFH. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto anual de juros, nos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação (art. 6º, "E", da Lei nº 4.380/64 (EREsp 410197/SC, STJ, CORTE ESPECIAL). 5. Agravo legal ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0029870-36.2002.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 5ª Turma, j. 16/09/13, e-DJF3 01/10/13)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - INOVAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66. DERROGAÇÃO DO DL 70/66 PELO ART. 626 DO CPC. INOVAÇÃO. JUROS E ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESIDUAL. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 4.380/1964. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E BOA FÉ CONTRATUAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES SOMENTE APÓS O TRÊNSITO EM JULGADO. (...) V. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial. VI. Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. VII. No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros. VIII. Não há que se falar em repetição do indébito, vez que o apelante não logrou comprovar a alegada onerosidade excessiva do contrato."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0010884-97.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 05/02/13, e-DJF3 14/02/13)

"AGRAVO LEGAL - DIREITO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UF - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ILEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO CIVIL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL (URV) - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - ADICIONAIS DECORRENTES DO MAU GERENCIAMENTO NA EDIFICAÇÃO DO CONJUNTO HABITACIONAL - CESSÕES DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS ("CONTRATOS DE GAVETA") - TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC - INAPLICABILIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF E DA COHAB PARCIALMENTE PROVIDOS (...) 14. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. 15. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 16. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida. (...) 24. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0046275-89.1998.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 18/09/12, e-DJF3 24/09/12)

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema Francês de Amortização, o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e a atualização do saldo devedor com base no coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* c.c. artigo 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores para tornar sem efeito a sentença de fls. 309/310 e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial. Condene os autores ao pagamento das custas, despesas e honorários de advogado, estes últimos fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010999-98.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010999-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: GINA PATRICIA GARCIA GOMEZ OLIVETTI
ADVOGADO	: SP172336 DARLAN BARROSO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra a sentença de fls. 101/106, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas - SP, que rejeitou o pedido formulado pela autora, onde ela pretende a determinação judicial para o cômputo da progressão funcional com a inclusão do interstício referente ao estágio probatório de dois anos, nos termos do artigo 20 da Lei 8.112/1990.

Às razões acostadas às fls. 112/118, a autora pleiteia a reforma da sentença. Diz que a progressão funcional não poderia ser concedida dentro do período de estágio probatório em razão da vedação do artigo 4º, § 3º, da MP 1.915/1999 e reedições, mas, ao final do período, os AFPS teriam direito às progressões para o padrão II da classe A e, imediatamente, para o padrão III dessa mesma classe, em função da contagem dos interstícios ocorridos durante o período do estágio probatório, que não foi vedado pela legislação.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório

DECIDO

Tendo em conta a necessidade de adequação do artigo 20 da Lei 8.112/1990, que sujeita o servidor ao estágio probatório de vinte e quatro meses, à norma contida no artigo 41 da Constituição Federal (com alteração trazida pela Emenda Constitucional 20/1998), que estabelece o prazo de três anos para se adquirir a estabilidade, pacificou-se o entendimento de que, não obstante tratar-se de institutos distintos, o prazo do estágio probatório passou a ser, após a entrada em vigor da norma constitucional referida, também o de três anos.

Quanto à restrição imposta pela Lei 10.593/2002, em relação à progressão do servidor durante o estágio probatório, também é pacífica essa questão, cujo entendimento é no sentido de que a permissão trazida pela lei 11.457/2007 só pode ser aplicada a partir de sua vigência, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*.

A corroborar esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EC 19/98. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. LEI 10.593/2002. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. *"O STJ sufragou o entendimento de que, após a Emenda Constitucional 19/98, o prazo do estágio probatório passou a ser de 3 anos, acompanhando a alteração para aquisição da estabilidade, não obstante tratar-se de institutos distintos"* (AgRg no REsp 1.172.008/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maria Filho, Quinta Turma, DJe 7/4/2011).

2. *Em homenagem ao princípio tempus regit actum, o direito a que a progressão funcional do servidor substituído se dê conforme os parâmetros ora perseguidos não pode ser concedido, uma vez que, quando completado o período de estágio probatório havia manifesta prescrição na Lei 10.593/2002 em sentido contrário, sendo certo que essa restrição só veio a ser abolida a partir da vigência da Lei 11.457/2007. Precedentes: REsp 1.222.324/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/5/2011; REsp 1.120.190/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/4/2012.*

3. *A Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa. Precedentes: REsp 1.229.833/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 12/5/2011; AgRg no REsp 1.231.752/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/4/2011.*

4. *No que toca ao dissídio jurisprudencial, a parte então recorrente, ora agravante, limitou-se a transcrever as ementas dos acórdãos paradigmas, sem fazer o necessário cotejo analítico com o acórdão recorrido.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - AGRG/RESP 1253770 - DJe 27/05/2014 - REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 19/98. PERÍODO DE 03 (TRÊS) ANOS. ART. 4.º, § 3.º, DA LEI N.º 10.593/02. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI N.º 11.457/07. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL DO SINDICATO DOS FISCALS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE SANTA CATARINA - SINDIFISP/SC. PREJUDICADO.

1. *Segundo a atual jurisprudência desta Corte, conquanto a estabilidade e o estágio probatório sejam institutos distintos, o prazo para esse último, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 19/98, também é de 03 (três) anos.*

2. *Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a progressão funcional ora pretendida não pode ser concedida, uma vez que, quando completado o período de estágio probatório havia manifesta prescrição na Lei n.º 10.593/02 em sentido contrário, sendo certo que essa restrição só veio a ser abolida a partir da vigência da Lei n.º 11.457/07.*

3. *A Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa.*

4. *Recurso especial da União conhecido e provido. Recurso especial do Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias de Santa Catarina - SINDIFISP/SC prejudicado."*

(STJ - RESP 1120190 - DJE 27/04/2012 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO E ESTABILIDADE. EC N. 19/98. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE TRÊS ANOS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. LEI 10.593/2002. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. *A violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa dos dispositivos legais.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior, bem como a do Supremo Tribunal Federal, entende que, embora tratem-se de institutos diversos, porém correlatos, o estágio probatório e a estabilidade devem observar o mesmo prazo de cumprimento, qual seja, três anos, estabelecido com a alteração do artigo 41 da CR/88, dada pela EC n. 19/98. A matéria já foi objeto de debate pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Levando em consideração que o ingresso do servidor ocorreu em fevereiro de 2003 (fl. 6 e-STJ), para fins de progressão funcional vigorava o disposto no artigo 4º, § 3º, da Lei n. 10.593/2002. Da leitura do dispositivo, ficou estabelecido que a progressão funcional do servidor estaria sujeita a aprovação no estágio probatório no cargo ocupado, fazendo jus, a partir deste momento, a progressão para o padrão imediatamente superior da classe inicial. A alteração do dispositivo somente foi efetivada pela Lei n. 11.457 em 2007, porém, inaplicável na espécie, conforme exarada pela Corte de origem, em respeito ao princípio do tempus regit actum.*

4. *O entendimento consolidado neste Tribunal é no sentido de que a majoração do valor relativo aos*

honorários advocatícios, consubstanciada na tese de que houve condenação em valor irrisório, requer a apreciação dos critérios descritos no art. 20, § 3º, do CPC. Dessa forma, a fixação de percentual de honorários advocatícios não é possível em sede especial, por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional, porquanto implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ. 5. Recurso especial do Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias de Santa Catarina - SINDIFISP/SC parcialmente conhecido, e nesta parte, não provido. Recurso especial da União parcialmente provido."

(STJ - RESP 1222324 - DJE 05/05/2011 - REL. MIN. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

Consigno, por outro lado, a posição do Pretório Excelso sobre o tema:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor Público. Estabilidade e estágio probatório. Prazo comum de três anos. Inteligência do art. 41 da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC 19/98. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no julgamento da STA nº 269/DF-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, firmou orientação no sentido de que, embora distintos, são vinculados os institutos da estabilidade e do estágio probatório, devendo-se aplicar a ambos o prazo comum de três anos fixado no caput do art. 41 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 19/98. 2. Agravo regimental não provido.

(STF - ARE/AGR 800614 - DJE 18/08/2014 - REL. Min. DIAS TOFFOLI - PRIMEIRA TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010869-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010869-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA KISIELOW e outros
	: HELENA THEREZINHA TALASSI VELEHOV
	: JARDELINA CLEMENTE DE OLIVEIRA
	: RUTH DE CASTRO ALVES
	: WILMA SILVA CORRADINI
ADVOGADO	: SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença proferida a fls. 27/29 pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo, que homologou as transações relativas à embargadas Helena Therezinha Talassi Velehov, Jardelina Clemente de Oliveira, Ruth de Castro Alves e Wilma Silva Corradini, extinguindo o feito com julgamento do mérito, em conformidade com o artigo 269, III, do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedentes os embargos à execução em relação à embargada Ana Kisielow, adequando o valor da execução do cálculo apresentado pela Contadoria a fls. 13/23, qual seja, R\$

31.090,01 (trinta e um mil noventa reais e um centavo). Na sequência, fixou os honorários de advogado em 10% (dez por cento) do valor correspondente ao excesso da execução, distribuídos proporcionalmente entre as partes, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a União erro nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, tendo em vista que considerou na base de cálculo das diferenças valores pagos sob rubricas que não a integram para esse fim, tais como adicional de insalubridade, salário família e vale transporte.

Sustenta, também, a ocorrência de prescrição intercorrente do direito, considerando que decorrido lapso temporal superior a dois anos e meio, de acordo com as regras dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32 c.c os artigos 3º e 4º do Decreto-lei nº 4.597/42, entre a data da ciência da baixa dos autos aquela Vara após o trânsito em julgado da sentença nesta Corte e o pedido de citação formulado pelos ora embargados.

Requer, assim, seja declarada a prescrição da pretensão e, subsidiariamente, o acolhimento da conta por si apresentada ou a declaração de nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, caracterizado pela inexistência de intimação para se manifestar quanto aos cálculos do Contador.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 5527 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifico que o v. acórdão de fls. 78/84 transitou em julgado em 01 de setembro de 2000, tendo a parte autora sido intimada para requerer o que de direito por meio do despacho de fls. 87, publicado em 25 de junho de 2001, consoante certidão de fls. 88.

Contudo, apenas logrou requerer a citação da executada por meio da petição de fls. 306, protocolada em 22 de novembro de 2006.

Verifica-se que nesse interregno a exequente deixou os autos serem encaminhados ao arquivo em 22 de novembro de 2002 e lá permanecerem até 16 de fevereiro de 2004, data do pedido de desarquivamento formulado a fls. 95, somente vindo a se manifestar novamente na data de 01 de dezembro de 2004, requerendo a intimação do executado para que apresente as fichas financeiras para elaboração do cálculo de liquidação, o que foi deferido pelo Juízo em 20 de maio de 2005 e cumprido pelo executado em 30 de maio de 2006.

Feito essas observações, dirirjo do entendimento esposado pela apelante de que o prazo prescricional a ser aplicado no caso em apreço é de 2,5 (dois e meio) anos.

A questão é objeto da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, não merecendo maiores digressões a respeito. *Súmula nº150: É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.*

Feita essa ressalva, acolho a preliminar de prescrição da pretensão executória, tendo em vista que entre a data da ciência da baixa dos autos à Primeira Instância e a do pedido de citação decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Nessa esteira não socorre à apelada o fato da demora, em parte, decorrer das diligências no sentido da obtenção dos documentos necessários para a elaboração do cálculo, posto que os pedidos formulados nesse sentido não configuram causa interruptiva do prazo prescricional capaz de modificar o termo final da pretensão executiva.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confere das ementas abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA. AJUIZAMENTO DA

EXECUÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. SÚMULA N.º 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS PARA ELABORAÇÃO DAS CONTAS. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade. 2. É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. 3. A sentença exequenda transitou em julgado em 23/10/2000 e, portanto, ajuizada a execução em 10/11/2005, ou seja após o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão executória. 4. Nas hipóteses de liquidação por cálculos prevista no art. 475-B do Código de Processo civil, o pedido feito junto à Administração para apresentação dos documentos necessários à confecção das planilhas não configura causa interruptiva do prazo prescricional, capaz de modificar o termo final para a propositura da ação executiva. 5. O ajuizamento da execução coletiva, posteriormente extinta em face do reconhecimento da ilegitimidade passiva do sindicato para propor a demanda executiva, é causa interruptiva do prazo prescricional. 6. Entretanto, os pedidos formulados ao juízo da execução para que determine à União que junte aos autos as fichas financeiras dos Exequentes não constituem incidente de liquidação e, por via de consequência, a demora ou dificuldade quanto à obtenção desses não ilide a necessidade de que os credores proponham a devida ação executória, dentro do prazo de 05 anos previsto no Decreto n.º 20.910/32, contados a partir do trânsito em julgado da decisão exequenda. 7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200900694520, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:27/04/2012 ..DTPB:.) (grifo meu)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 150 DO STF. INTELIGÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Como já demonstrado na decisão combatida, o prazo da prescrição da execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150/STF, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva.

2. Com efeito, a demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte dos autores desses elementos para dar início à execução, não consubstanciam incidente de liquidação, portanto, não desobrigam os credores de ajuizarem a execução no prazo legal.

3. Isso porque, segundo a orientação desta Corte de Justiça, "não pode a parte aguardar indeterminadamente que os documentos necessários à elaboração dos cálculos sejam juntados aos autos, sobretudo porque existem meios judiciais para, nos autos da execução, requisitar os referidos dados, ex vi do art. 475-B, § 1º, do CPC. (AgRg no AgRg no AREsp 245.002/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 456.304/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (grifo meu)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 150/STF. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. JUNTADA DAS FICHAS FINANCEIRAS NÃO OBSTA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o prazo prescricional da ação de execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150/STF, bem como que o prazo em que o exequente alega estar diligenciando administrativamente para obter as fichas financeiras aptas a instruir a execução não tem o condão de suspender o prazo prescricional.

2. Há orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a parte exequente não pode aguardar ad eternum que a parte executada encaminhe as planilhas para a confecção da memória de cálculo, pois as fichas financeiras requisitadas pelo Juízo não consubstanciam incidente de liquidação, sendo seu dever utilizar-se dos meios judiciais cabíveis para a constrição judicial e obtenção dos respectivos dados, ex vi do art. 475-B, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 378.427/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013) (grifo meu)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JUNTADA DAS FICHAS FINANCEIRAS NÃO OBSTA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A pretensão executiva prescreve no mesmo prazo da pretensão inicial, formulada no processo de conhecimento, nos termos da Súmula 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. O início da execução, desde as Leis n. 8.898/94 e n. 8.953/94, pode (deve) se dar imediatamente pelo credor, nos casos em que o quantum debeat dependa apenas de cálculos aritméticos, ou seja, a pretensão executiva pode ser exercida desde o trânsito em julgado, mas será obstada em caso de omissão durante certo lapso de tempo, em virtude da prescrição.

3. O atraso no fornecimento de contracheques e fichas financeiras não é hábil a interromper ou suspender o curso da prescrição, quando a liquidação da sentença se resume a meros cálculos aritméticos. Inteligência do artigo 604 do CPC na redação alterada pela Lei n. 8.898/94 (atual 475-B do CPC). Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1219052/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/8/2012, DJe 29/8/2012.) (grifo meu)

Assim, não tendo a parte cumprido com os atos que lhe competiam para a execução do julgado (requerimento da citação da executada) dentro do prazo cabível, já que ultrapassados mais de cinco anos entre a data do retorno dos autos à Vara de Origem e a data do pedido de citação, é de rigor reconhecer a ocorrência da prescrição apta à extinguir o direito à pretensão executiva.

Declarada a prescrição, condeno as apeladas ao pagamento de honorários de advogado à União, arbitrados em R\$ 3.000,00(três mil reais), na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos do § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031212-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULIMOLDAR IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : SP250945 FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI
APELANTE : TERCIO CAMPIONI FILHO
: THIAGO CARLETTO CAMPIONI
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou a ação monitória contra Paulimodar Indústria e Comércio Ltda, Tercio Campiani Filho e Thiago Carletto Campiani, objetivando o pagamento de R\$ 24.197,83 (vinte e quatro mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e três centavos), acrescidos de juros, custas e honorários advocatícios, sob pena de formação de título executivo judicial.

Sustenta a CEF que as partes celebraram Contrato de Crédito Especial Empresa Pós-Fixado Price nº 21.0242.704.0002112-08, tendo se utilizado do crédito concedido e tornando-se inadimplente.

Citados de acordo com o artigo 1102-b do CPC, os réus apresentaram embargos às fls. 42/57.

A sentença de fls. 94/101 julgou improcedentes os embargos, razão pela qual ficou o contrato colacionado aos

autos constituído em título executivo judicial, nos termos dos artigos 269, inciso I e 1102-c, § 3º do Código de Processo Civil, no valor de R\$ 24.197,83 (vinte e quatro mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e três centavos), para 29.09.2007, com correção monetária e juros moratórios nos termos previstos no contrato firmado entre as partes; condenou a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do crédito.

Inconformados, Paulimoldar Indústria e Comércio Ltda e Outros apelaram sob os seguintes argumentos:

- ilegalidade da capitalização de juros;
- ilegalidade da cobrança da comissão de permanência cumulada com multa, correção monetária e juros remuneratórios;
- aplicação do CDC às instituições financeiras;
- nulidade das cláusulas abusivas.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Com respeito à cobrança da comissão de permanência, dispõe a Súmula nº 294, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

É legal, portanto, a cobrança da comissão de permanência, observada a ressalva no sentido de que o valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato e deve ser excluída a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual (Súmula nº 472, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

A partir das considerações acima referidas, tem-se que a comissão de permanência, acrescida da taxa de rentabilidade (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. contrato bancário . ABERTURA DE CRÉDITO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS . JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. comissão DE permanência .

COMPOSIÇÃO. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) IV - comissão de permanência que não pode ser composta, cumulativamente, por CDI e taxa de rentabilidade. Precedentes. V - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0006983-71.2010.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 30/07/13, e-DJF3 15/08/13)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. contrato bancário . comissão DE permanência . INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". MULTA MORA TÓRIA. 1 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 2 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, mora tórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência . 3 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 4 - Agravo legal desprovido."

(Agravo Legal na Apelação Cível nº 0008469-15.2006.4.03.6108, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 11/09/12, e-DJF3 19/09/12)

O Magistrado singular agiu de acordo com o entendimento jurisprudencial, haja vista que permitiu a cobrança da comissão de permanência, com a ressalva de que a incidência se dê sem a cumulação com demais encargos.

A aplicação do código de defesa do consumidor não pode ser efetivada de forma aleatória. Para que as disposições da Lei nº 8.078/90 sejam aplicadas ao caso concreto é necessário que o Magistrado interprete à luz da lei, da doutrina e da jurisprudência que determinada cláusula fez com que a relação entre as partes se tornasse desequilibrada a ponto do devedor não ter condições de suportar os encargos a ele conferidos.

No caso dos autos, a partir da leitura dos termos do contrato bancário firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, não restou verificada a presença de nenhuma cláusula abusiva ou leonina que sugerisse um desequilíbrio na relação previamente estabelecida e, por conseguinte, responsável pelo inadimplemento contratual.

Nesse sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONEXÃO. CAUTELAR SATISFATIVA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VERIFICAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE" E JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEGALIDADE DA MULTA CONTRATUAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do código de defesa do consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras." Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, sendo vedado ao julgador, de ofício, reconhecer abusividades com fulcro na legislação consumerista. (...) 8 - Agravo legal desprovido." (grifo meu) (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0024005-85.2009.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/09/11, e-DJF3 30/09/11, pág. 135)

Desta feita, deve prevalecer o princípio da força obrigatória dos contratos e respeitadas as demais cláusulas contratuais acordadas entre as partes.

Anote-se que não está presente no contrato cláusula que determina a capitalização dos juros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARLETE DE FATIMA CARDOSO DA COSTA
ADVOGADO : SP095011B EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Arlete de Fatima Cardoso da Costa interpôs apelação contra a sentença de fls. 292/299 vº, pela qual a MMª. Juíza Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação cautelar incidental proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado no sentido de anular o procedimento de execução extrajudicial da dívida.

Em suas razões de apelação (fls. 303/311), a requerente alega que (1) o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional e, ainda, afronta as disposições do Código de Defesa do Consumidor e (2) as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 não foram cumpridas.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 315/316) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 não afronta a Constituição Federal e, desta feita, pode ser utilizado pelo credor para satisfazer a dívida objeto de contrato de mútuo habitacional. Confira-se:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."

(STF, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 678256, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02/03/10, DJe 26/03/10)

Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor.

O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato. Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A Caixa Econômica Federal - CEF juntou cópia de todo procedimento de execução extrajudicial do imóvel e, a partir da análise minuciosa do material, não se verificou nenhum vício capaz de macular a retomada do imóvel por parte da credora hipotecária.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da requerente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-33.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003917-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: TEREZINHA DE FATIMA SPRESTESOJO e outros
	: THEREZINHA DE JESUS BRUNI LUCAS
	: VALTER ALBERTO DENTE
ADVOGADO	: SP103819 NIVALDO ROCHA NETTO e outro
No. ORIG.	: 00039173320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba que acolheu parcialmente os embargos à execução para homologar os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e declarar o valor do débito executado em R\$ 109,90 (cento e nove reais e noventa centavos) em favor da autora Therezinha de Jesus Bruni Lucas e R\$ 2.086,28(dois

mil oitenta e seis reais e vinte e oito centavos) em favor do autor Valter Alberto Dente, atualizados até dezembro de 2001. Declarou, ainda, a sucumbência recíproca das partes, devendo ser compensados os honorários.

Alega que o embargado Valter Alberto Dente pertencia à classe funcional que, nos termos da Portaria MARE nº 2179/98 e da Medida Provisória nº 1.704/98, não faria jus ao reajuste proposto, inexistindo diferenças a serem-lhe pagas, estando incorreto o laudo pericial contábil que entendeu devido o crédito de R\$ 2.086,28 (dois mil oitenta e seis reais e vinte e oito centavos) homologado na sentença ora recorrida.

Sustenta, também, que sucumbiu em percentual mínimo do pedido, devendo a parte contrária ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios a seu favor; sucessivamente, requer que mantida a sucumbência recíproca, que a verba seja proporcionalmente repartida de acordo com o sucesso de cada um.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a alegação da União de que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial em relação ao autor Valter Alberto Dente não estão corretos, considerando que não foram observados os ditames estabelecidos na Portaria MARE nº 2179/98 e da Medida Provisória nº 1.704/98.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios já se encontra pacificada no sentido de que os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da mencionada Portaria, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%. Os critérios adotados na Portaria MARE nº 2179/98 impõem a compensação de reajustes obtidos pelo servidor em virtude de sua evolução na carreira durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, o que extrapola, de maneira significativa, o título executivo. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM DIPLOMAS LEGAIS POSTERIORES. DESCABIMENTO. LEI 8.627/93. COMPENSAÇÃO. PORTARIA MARE 2.179/98. DESCONSIDERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. SÚMULA 672/STF. REEXAME DE ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. Hipótese em que a Corte local adotou a tese de que são devidas as compensações decorrentes de reajustes diferenciados concedidos pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, desconSIDERADOS OS CRITÉRIOS DA PORTARIA MARE 2.179/98, na forma estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 2. A jurisprudência do STJ, seguindo a orientação do STF, é firme no reconhecimento do direito dos servidores públicos civis ao reajuste em seus vencimentos no índice de 28,86%, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, devendo, todavia, do referido reajuste ser deduzido o percentual de aumento já concedido a esse título*
- 3. Conforme teor do enunciado sumular 672 do STF, apenas os reajustes concedidos pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 são passíveis de dedução.*
- 4. Ademais, alterar o entendimento consignado pela instância ordinária no acórdão vergastado, de que somente foram compensados os reajustes concedidos com as Leis 8.627/1993 e 8.622/1993, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no REsp 1306340/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/09/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR ES PÚBLICOS CIVIS. PERCENTUAL DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO CONSTANTE DAS FICHAS FINANCEIRAS. COMPENSAÇÃO DOS REAJUSTES CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93. JUROS DE MORA CORRETAMENTE APLICADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Os cálculos dos exequentes foram albergados pela sentença porque os cálculos da Contadoria Judicial (R\$ 112.532,98), considerados corretos, superavam o valor executado (R\$ 111.627,32). Uma vez considerados corretos os cálculos da Contadoria, e não acolhidos simplesmente por motivo de adstrição ao pedido, ainda que os cálculos dos exequentes contenham alguma incorreção, estando corretos os cálculos da Contadoria, não faz nenhum sentido a reforma da sentença. 2. Os cálculos da Contadoria Judicial levaram em consideração a evolução funcional dos exequentes, nos exatos termos do título executivo e da Lei nº 8.627/93, compensando-se até três padrões de vencimento. Ademais, a União realizou seus cálculos em conformidade com a Portaria MARE 2.179/98, cuja utilização é indevida, pois os critérios nela adotados impõem a compensação de reajustes obtidos pelo servidor em virtude de sua evolução na carreira durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, extrapolando

o título executivo. 3. Quanto à base de cálculo, a insurgência da União beira à inépcia. Sim, pois impugna a sentença simplesmente afirmando que a base de cálculo adotada diverge daquela constante do sistema SIAPE, sem apontar fundamento suficiente para o acolhimento da base de cálculo do Sistema SIAPE, já que diferente daquela constante das fichas financeiras dos executados acostadas aos autos. 4. Nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, o percentual de 28,86% deve incidir diretamente apenas sobre o vencimento básico e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, a fim de se evitar bis in idem. Sobre as verbas cuja base de cálculo seja o vencimento básico já reajustado, não deve incidir diretamente o percentual, uma vez que já incide de forma reflexa. Ou seja, o percentual deve incidir sobre toda a remuneração do servidor, afastando-se a sua aplicação direta às rubricas que tenham como base de cálculo o vencimento básico, a fim de evitar que, calculadas sobre o vencimento já reajustado, haja bis in idem. 5. Tendo em vista que a apelante adotou base de cálculo incorreta, ao que tudo indica desconsiderando rubricas sobre as quais o percentual deveria incidir, e que não há indícios de bis in idem nos cálculos da Contadoria Judicial, a r. sentença objurgada deve ser mantida, também neste ponto. 6. Os juros de mora foram aplicados pela Contadoria Judicial a partir da citação da executada, em fevereiro de 1998, nos exatos termos determinados no título executivo judicial. 7. Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1548773, Processo: 00024455820074036100, Órgão Especial: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Data da decisão: 02/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/10/2012) (grifos nossos)

Ademais, a questão é objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Do exame do laudo pericial depreende-se que o Contador considerou o reajuste de 24,38% concedido ao autor Valter em decorrência da Lei nº 8627/93, o qual compensado com o reajuste de 28,86% concedido no título executivo resultou no percentual de 3,6%, que foi aplicado até junho de 1994, quando o mesmo evoluiu na carreira para o nível AIII, completando os três níveis possíveis de dedução.

Por outro lado, com relação ao ônus da sucumbência, entendo assistir razão ao apelante.

Com efeito, dos pedidos formulados na inicial destes embargos à execução, a apelante sucumbiu de parte mínima, uma vez que os pedidos referentes às embargadas Terezinha de Fátima Sprestesojó e Terezinha de Jesus Bruni Lucas foram acolhidos em sua integralidade e, em relação ao embargado Valter Alberto Dente, embora tenha sido reconhecido o seu direito ao crédito de R\$ 2.086,28 (dois mil oitenta e seis reais e vinte e oito centavos), há que se ter em conta que o montante é muito inferior ao requerido em sede de execução, restando demonstrado o excesso.

Assim, na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno os apelados ao pagamento de honorários de advogado à União, ora fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Posto isso, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-70.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : NELSON PRADO SAMPAIO FILHO
ADVOGADO : SP223478 MARCIO CAPELLOZA e outro
INTERESSADO(A) : SARTI E SAMPAIO LTDA -ME e outro
: MARIA MARLENE SARTI PIGOLI

DECISÃO

Nelson Prado Sampaio Filho interpôs Embargos à Execução contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a improcedência da cobrança sob os seguintes argumentos: a) ilegitimidade passiva do avalista; b) a nota promissória não pode ser emitida como simples garantia, sem qualquer causa ou relação jurídica subjacente; c) nulidade do aval, uma vez que não houve a outorga uxória; d) utilização da tabela Price, em que há capitalização de juros; e) vedação ao anatocismo; f) ilegalidade das taxas aplicadas na inadimplência e inexistência da mora; g) a comissão de permanência é potestativa e inacumulável com juros moratórios ou multa; h) os juros de mora deve ser fixado no patamar máximo de 6% ao ano; i) direito a revisão contratual e j) não inclusão ou exclusão de seu nome dos órgão de proteção ao crédito.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou impugnação às fls. 82/119.

A sentença de fls. 125/134 julgou parcialmente procedente os embargos à execução para: 2.1) determinar, cautelarmente, a não inclusão, ou se já efetivada, a retirada do nome do embargante dos cadastros de quaisquer órgãos de proteção ao crédito, no que se refere aos contratos objetos do feito, até o trânsito e julgado da decisão; 2.2) declarar a nulidade parcial da cláusula 13ª, que prevê a incidência da comissão de permanência; 2.3) determinar a revisão dos contratos de empréstimos celebrados, com as seguintes limitações: a) os juros devem ser calculados em 0,833333% ao mês, inclusive após a inadimplência, eliminando-se por completo a comissão e juros superiores a 12% a.a. substituindo a correção monetária pela Taxa Referencial legalmente admitida nos contratos financeiros cumulada de juros de 12% ao ano; custas na forma da lei; diante da sucumbência recíproca cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos advogados.

Inconformada, a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- as cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente, seja qual for a razão invocada por uma das partes;
- a apelante ao informar o inadimplemento do requerente à Serasa e outros órgãos, está apenas permitindo o regular funcionamento do sistema de proteção ao crédito a que aderiu, cujas entidades são consideradas de caráter público (art. 43, parágrafo 4º do CDC que prequestiona), em cujo convênio comprometeu-se a não omitir informações de que tivesse conhecimento, que fossem reais e comprovadas, e de interesse de todos os conveniados;
- a comissão de permanência, os juros de mora, a multa contratual, além de pactuados no contrato assinado entre as partes, estão de acordo com as resoluções do BACEN;
- a capitalização dos juros pactuada nos Contratos é perfeitamente legal porque é expressamente prevista na legislação ordinária e resoluções do Banco Central e Conselho Monetário Nacional;
- a regulamentação do Banco Central esclareceu que, no caso de mora, a instituição financeira podia cobrar do devedor inadimplente a comissão de permanência de acordo com a taxa de mercado (Resolução nº 389, de 15.09.76 e MI 16.9.10.5), comissão esta revigorada pela retro Resolução nº 1129/86;
- a declaração pura e simples do interessado de que não possui condições econômico-financeiras para suportar as despesas dos processos não obriga o Juiz à concessão do benefício da gratuidade da justiça se inexistentes outras provas que comprovem a necessidade.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Com respeito à cobrança da comissão de permanência, dispõe a Súmula nº 294, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

É legal, portanto, a cobrança da comissão de permanência, observada a ressalva no sentido de que o valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato e deve ser excluída a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual (Súmula nº 472, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

A partir das considerações acima referidas, tem-se que a comissão de permanência, acrescida da taxa de

rentabilidade (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS . JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . COMPOSIÇÃO. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) IV - comissão de permanência que não pode ser composta, cumulativamente, por CDI e taxa de rentabilidade. Precedentes. V - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0006983-71.2010.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 30/07/13, e-DJF3 15/08/13)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". MULTA MORA TÓRIA. 1 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 2 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, mora tórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência . 3 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 4 - Agravo legal desprovido."

(Agravo Legal na Apelação Cível nº 0008469-15.2006.4.03.6108, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 11/09/12, e-DJF3 19/09/12)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco os julgados que portam as ementas seguintes:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros , desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS . IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento".

(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

No caso dos autos, os contratos foram firmados entre as partes em data posterior à entrada em vigor da MP n.

1.963-17/2000, o que significa dizer que a capitalização de juros é permitida, se devidamente pactuada. Por fim, no que tange à inscrição do nome da devedora nos cadastros de inadimplentes, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou a respeito do tema, restando assentado que, uma vez inscrito, o nome somente será excluído se estiverem presentes concomitantemente os seguintes requisitos: 1) ação proposta por ela contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; 3) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO DO NOME DO CONTRATANTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. DECISÃO MANTIDA. (...) 3.- Para que seja deferido o pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que este demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. 4.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, Ag Reg no Ag no REsp 505834, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 10/06/14, DJe 13/06/14)

No caso dos autos, não restaram cumpridos de forma concomitante pela devedora os requisitos acima descritos, o que torna legítima a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar a aplicação da comissão de permanência durante o período de inadimplência contratual, desde que não cumulada com juros remuneratórios, moratórios e multa contratual. A capitalização de juros deve ser aplicada somente se devidamente pactuada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029177-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029177-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO REMANZINI e outros
 : CLAUDIONOR CARLOS BORALLI
 : GERALDO FABRI FILHO
 : MOACIR AMANCIO TRISTAO

ADVOGADO : JAIR ALVARO DIAS DA COSTA
REMETENTE : SP136462 JOSE CARLOS BARBOSA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
: 04.00.00088-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em sede de embargos à execução de contribuição previdenciária devida em razão de obra de construção civil.

Segundo a decisão apelada, é fato incontroverso nos autos que obra teria sido concluída em 1994. Por conseguinte, ficou caracterizada a decadência, pois o lançamento foi realizado apenas em 19.03.2002, ao passo que ele deveria ter sido feito entre 01.01.1995 e 01.01.2000. A autarquia foi condenada, ainda, a pagar a título de honorários o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo, em resumo, que inexistia prova do término da conclusão da obra, motivo pelo qual não seria possível acolher a alegação de decadência.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Os artigos 114 e 116, I, ambos do CTN - Código Tributário Nacional, estabelecem o seguinte:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

A inteligência de tais dispositivos permite concluir que o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil é tido por ocorrido na data da conclusão da obra, pois apenas com esta se verificam "as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios". Conseqüentemente, o fisco federal tem o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da conclusão da obra (fato gerador), para fiscalizar e efetuar, de ofício, o lançamento da respectiva exação, conforme determina o art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA: 5 ANOS. 1. No processo administrativo n. 426.305 o INSS, em 17.12.1991, efetuou lançamento por falta de recolhimento da contribuição previdenciária, devida por ocasião da construção de imóvel de propriedade do Apelado. 2. Na Certidão n. 0114/01/90, expedida pela Prefeitura Municipal de Taubaté, consta que no terreno situado na Av. Juscelino K. de Oliveira, n. 475, foi construído prédio com área de construção de 4.327,66 m², com lançamento para efeito de tributação a partir de 1982 (fl. 16). 3. O fato gerador da contribuição previdenciária em questão ocorreu na data da conclusão da obra - em 1982 - e não há nos autos comprovação no sentido de que a Autarquia tenha efetuado o lançamento, no prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte. 4. Saliente-se que não há mais discussão possível acerca da validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante n.º 8. 5. Assim, resta atraída a incidência, na espécie, do quanto disposto no art. 173 do CTN. 6. A constituição do crédito da Previdência Social está sujeita ao prazo de 5 anos, cuja natureza é decadencial (Súmula n.º 108 do extinto TFR). 7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3 QUINTA TURMA AC 0078561341996403999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 341199 JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL - ART. 173 DO CTN - TERMO "A QUO" - RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 173 do CTN, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inc. I). 2. No caso de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, deve ser considerada, para fixação do termo inicial do prazo

decadencial, a data da conclusão da obra, cumprindo, ao interessado, demonstrar que a realização de parte da obra ou a sua total conclusão se deu em período abrangido pela decadência. 3. O "habite-se" não é prova hábil para certificar a data do encerramento da obra, só devendo ser considerado na ausência de outros elementos comprobatórios. Precedentes (TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.03.004052-0, Relator Juiz Federal Conv. Cleberson José Rocha, e-DJF1 18/12/2009, pág. 1022; TRF 2ª Região, AC nº 2006.50.01.000973-3, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, e-DJF2R 20/05/2010, pág. 196-197; TRF 4ª Região, AC nº 2009.70.01.000533-4, Relator Juiz Eduardo Vandré Oliveira Lema Garcia, DE 11/11/2010). 4. No caso, não obstante conste da Declaração e Informação sobre Obra - DISO (fl. 57), a informação de que a obra em questão teve início em 02/08/2006 e foi concluída em 18/08/2006, estas, na verdade, são as datas do alvará de construção (fl. 34) e do "habite-se" (fl. 33), os quais foram expedidos apenas para regularização da obra, concluída, ao menos, desde 20/11/2000, conforme atestam os documentos de fls. 29, 31/31vº e 32/32vº. 5. Considerando que a intimação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para regularização das contribuições previdenciárias se deu após o decurso do prazo contido no art. 173, I, do CTN, deve prevalecer a decisão agravada que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. 7. Recurso improvido. (TRF3 QUINTA TURMA AI 00358037320104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 424978 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE) APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. I - O caminho processual eleito pelo executado a título de defesa é legítimo. II - Os documentos trazidos pelo executado quando de sua defesa dão conta de que a contribuição que lhe é exigida relaciona-se a fato gerador ocorrido em 1974 (ano de conclusão da obra), e não no ano de 1994, como aponta a CDA exequenda. III - Segundo entendimento assentado na jurisprudência, decadência, no ano de 1974, era fenômeno implicativo da extinção da obrigação relacionada ao pagamento de contribuição previdenciária que se verificava com o transcurso de cinco e não de trinta anos, como quer o apelante. IV - Descabida a condenação do apelante ao pagamento de custas judiciais, dada a isenção que lhe recobre. Quanto à verba honorária, necessário se faz ao menos ajustar as dimensões da verba em que processada a condenação aos limites do art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil. V - A par da relativa liberdade conferida pelo parágrafo 4º do referido preceito, cobra consignar que, por singelo, o caso concreto, ao invés de sugerir o emprego de percentual superior ao piso do parágrafo 3º (como feito pelo MM. Juízo a quo, que fixara a condenação do INSS em 15% do valor da causa), recomenda, no máximo, a manutenção daquele (o piso de 10% firmado no sobredito parágrafo 3º). VI - Apelação e remessa oficial parcialmente provida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A APELREEX 00723631019984039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 435240 JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO)

No caso dos autos, a parte embargante alegou, na inicial, que a obra tributada teria sido concluída em 1994. Em sua resposta, a exequente não negou tal fato, tendo apenas sustentado que o lançamento seria tempestivo, eis que realizado em 19.03.2002, logo dentro do prazo decenal.

Nesse cenário, considerando que (i) a exequente não impugnou especificamente à data que a embargante indicou como sendo a de conclusão da obra; (ii) que os documentos juntados nos autos apensos dão conta que desde 1992 o imóvel já estava sendo ocupado para fins comerciais; (iii) que a própria Administração consignou que o procedimento fiscal só foi iniciado "vários anos após a utilização das salas" (fl. 119, dos autos apensos) e que "em 28/03/94, foi aprovado a divisão do lote, desmembramento do terreno, conforme protocolo 669 de 21/03/94, vide fls. 176 a 179, porém, após o término da construção" (fl. 59), forçoso é concluir que a alegação do embargante no sentido de que a obra foi concluída em 1994 se afigura crível, sendo, por conseguinte, correta a sentença apelada ao reconhecer a decadência.

No que tange à fixação da verba honorária, afigura-se aplicável o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o qual preceitua que "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Isso significa que os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa.

Nesse cenário, tendo o MM Juízo de primeiro grau fixado a verba sucumbencial em R\$2.000,00, de rigor a sua manutenção, considerando que tal valor se mostra razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, a extensão processual e o grau de zelo do causídico do apelante.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2009.03.99.029178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DULTRA
ADVOGADO : SP094100 JOSE LUIS KAWACHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00088-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em sede de embargos à execução de contribuição previdenciária devida em razão de obra de construção civil.

Segundo a decisão apelada, a embargante provou que a obra tributada foi concluída antes de março/1992, já que, desde então, a empresa Bordados e Confecções Remanzini se instalou no local. Por conseguinte, ficou caracterizada a decadência, pois o lançamento foi realizado apenas em 19.03.2002, ao passo que ele deveria ter sido feito entre 01.01.1993 e 01.01.1998, considerando que a conclusão da obra se deu em março/92. A autarquia foi condenada, ainda, a pagar a título de honorários o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo, em resumo, que inexistente prova do término da conclusão da obra, motivo pelo qual não seria possível acolher a alegação de decadência.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Os artigos 114 e 116, I, ambos do CTN - Código Tributário Nacional, estabelecem o seguinte:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

A inteligência de tais dispositivos permite concluir que o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil é tido por ocorrido na data da conclusão da obra, pois apenas com esta se verificam "as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios". Consequentemente, o fisco federal tem o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da conclusão da obra (fato gerador), para fiscalizar e efetuar, de ofício, o lançamento da respectiva exação, conforme determina o art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA: 5 ANOS. 1. No processo administrativo n. 426.305 o INSS, em 17.12.1991, efetuou lançamento por falta de recolhimento da contribuição previdenciária, devida por ocasião da construção de imóvel de propriedade do Apelado. 2. Na Certidão n. 0114/01/90, expedida pela Prefeitura Municipal de Taubaté, consta que no terreno situado na Av. Juscelino K. de Oliveira, n. 475, foi construído prédio com área de construção de 4.327,66 m², com lançamento para efeito de tributação a partir de 1982 (fl. 16). 3. O fato gerador da contribuição previdenciária em questão ocorreu na data da conclusão da obra

- em 1982 - e não há nos autos comprovação no sentido de que a Autarquia tenha efetuado o lançamento, no prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte. 4. Saliente-se que não há mais discussão possível acerca da validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante nº 8. 5. Assim, resta atraída a incidência, na espécie, do quanto disposto no art. 173 do CTN. 6. A constituição do crédito da Previdência Social está sujeita ao prazo de 5 anos, cuja natureza é decadencial (Súmula nº 108 do extinto TFR). 7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3 QUINTA TURMA AC 00785613419964039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 341199 JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL - ART. 173 DO CTN - TERMO "A QUO" - RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 173 do CTN, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inc. I). 2. No caso de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, deve ser considerada, para fixação do termo inicial do prazo decadencial, a data da conclusão da obra, cumprindo, ao interessado, demonstrar que a realização de parte da obra ou a sua total conclusão se deu em período abrangido pela decadência. 3. O "habite-se" não é prova hábil para certificar a data do encerramento da obra, só devendo ser considerado na ausência de outros elementos comprobatórios. Precedentes (TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.03.004052-0, Relator Juiz Federal Conv. Cleberson José Rocha, e-DJF1 18/12/2009, pág. 1022; TRF 2ª Região, AC nº 2006.50.01.000973-3, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, e-DJF2R 20/05/2010, pág. 196-197; TRF 4ª Região, AC nº 2009.70.01.000533-4, Relator Juiz Eduardo Vandré Oliveira Lema Garcia, DE 11/11/2010). 4. No caso, não obstante conste da Declaração e Informação sobre Obra - DISO (fl. 57), a informação de que a obra em questão teve início em 02/08/2006 e foi concluída em 18/08/2006, estas, na verdade, são as datas do alvará de construção (fl. 34) e do "habite-se" (fl. 33), os quais foram expedidos apenas para regularização da obra, concluída, ao menos, desde 20/11/2000, conforme atestam os documentos de fls. 29, 31/31vº e 32/32vº. 5. Considerando que a intimação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para regularização das contribuições previdenciárias se deu após o decurso do prazo contido no art. 173, I, do CTN, deve prevalecer a decisão agravada que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. 7. Recurso improvido. (TRF3 QUINTA TURMA AI 00358037320104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 424978 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE) APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. I - O caminho processual eleito pelo executado a título de defesa é legítimo. II - Os documentos trazidos pelo executado quando de sua defesa dão conta de que a contribuição que lhe é exigida relaciona-se a fato gerador ocorrido em 1974 (ano de conclusão da obra), e não no ano de 1994, como aponta a CDA exequenda. III - Segundo entendimento assentado na jurisprudência, decadência, no ano de 1974, era fenômeno implicativo da extinção da obrigação relacionada ao pagamento de contribuição previdenciária que se verificava com o transcurso de cinco e não de trinta anos, como quer o apelante. IV - Descabida a condenação do apelante ao pagamento de custas judiciais, dada a isenção que lhe recobre. Quanto à verba honorária, necessário se faz ao menos ajustar as dimensões da verba em que processada a condenação aos limites do art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil. V - A par da relativa liberdade conferida pelo parágrafo 4º do referido preceito, cobra consignar que, por singelo, o caso concreto, ao invés de sugerir o emprego de percentual superior ao piso do parágrafo 3º (como feito pelo MM. Juízo a quo, que fixara a condenação do INSS em 15% do valor da causa), recomenda, no máximo, a manutenção daquele (o piso de 10% firmado no sobredito parágrafo 3º). VI - Apelação e remessa oficial parcialmente provida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A APELREEX 00723631019984039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 435240 JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO)

No caso dos autos, a embargante alegou, na inicial, que a obra tributada teria sido concluída em 1990/1991, tanto que, em 1992, a empresa Bordados e Confecções Remanzini se instalou no local. Em sua resposta, a exequente não negou tal fato, tendo apenas sustentado que o lançamento seria tempestivo, eis que realizado em 19.03.2002, logo dentro do prazo decenal.

Nesse cenário, considerando que (i) a exequente não impugnou especificamente à data que a embargante indicou como sendo a de conclusão da obra; (ii) que o documento de fl. 22 prova que o imóvel já estava sendo ocupado desde 1992 para fins comerciais; (iii) que a própria Administração consignou que o procedimento fiscal só foi iniciado "vários anos após a utilização das salas" (fl. 119) e que "em 28/03/94, foi aprovado a divisão do lote, desmembramento do terreno, conforme protocolo 669 de 21/03/94, vide fls. 176 a 179, porém, após o término da construção" (fl. 59 dos autos 2009.03.99.029177-8), forçoso é concluir que a alegação do embargante no sentido de que a obra foi concluída em 1992 se afigura crível, sendo, por conseguinte, correta a sentença apelada ao reconhecer a decadência.

No que tange à fixação da verba honorária, afigura-se aplicável o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o qual preceitua

que "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Isso significa que os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa.

Nesse cenário, tendo o MM Juízo de primeiro grau fixado a verba sucumbencial em R\$2.000,00, de rigor a sua manutenção, considerando que tal valor se mostra razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, a extensão processual e o grau de zelo do causídico do apelante.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029179-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029179-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIOVANA APARECIDA POLETTI SCALICE
ADVOGADO : SP197549 ADRIANA LUCIA LODDI RODRIGUES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00091-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em sede de embargos à execução de contribuição previdenciária devida em razão de obra de construção civil.

Segundo a decisão apelada, a embargante provou que a obra tributada foi concluída antes de maio/1992, já que, desde então, a empresa Scalice & Poletti se instalou no local. Por conseguinte, ficou caracterizada a decadência, pois o lançamento foi realizado apenas em 19.03.2002, ao passo que ele deveria ter sido feito entre 01.01.1993 e 01.01.1998, considerando que a conclusão da obra se deu em maio/92. A autarquia foi condenada, ainda, a pagar a título de honorários o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo, em resumo, que inexistente prova do término da conclusão da obra, motivo pelo qual não seria possível acolher a alegação de decadência.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Os artigos 114 e 116, I, ambos do CTN - Código Tributário Nacional, estabelecem o seguinte:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

A inteligência de tais dispositivos permite concluir que o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil é tido por ocorrido na data da conclusão da obra, pois apenas com esta se verificam "as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios". Consequentemente, o fisco federal tem o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da conclusão da obra (fato gerador), para fiscalizar e efetuar, de ofício, o lançamento da respectiva exação, conforme determina o art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA: 5 ANOS. 1. No processo administrativo n. 426.305 o INSS, em 17.12.1991, efetuou lançamento por da falta de recolhimento da contribuição previdenciária, devida por ocasião da construção de imóvel de propriedade do Apelado. 2. Na Certidão n. 0114/01/90, expedida pela Prefeitura Municipal de Taubaté, consta que no terreno situado na Av. Juscelino K. de Oliveira, n. 475, foi construído prédio com área de construção de 4.327,66 m², com lançamento para efeito de tributação a partir de 1982 (fl. 16). 3. O fato gerador da contribuição previdenciária em questão ocorreu na data da conclusão da obra - em 1982 - e não há nos autos comprovação no sentido de que a Autarquia tenha efetuado o lançamento, no prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte. 4. Saliente-se que não há mais discussão possível acerca da validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante n° 8. 5. Assim, resta atraída a incidência, na espécie, do quanto disposto no art. 173 do CTN. 6. A constituição do crédito da Previdência Social está sujeita ao prazo de 5 anos, cuja natureza é decadencial (Súmula n° 108 do extinto TFR). 7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3 QUINTA TURMA AC 00785613419964039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 341199 JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL - ART. 173 DO CTN - TERMO "A QUO" - RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 173 do CTN, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inc. I). 2. No caso de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, deve ser considerada, para fixação do termo inicial do prazo decadencial, a data da conclusão da obra, cumprindo, ao interessado, demonstrar que a realização de parte da obra ou a sua total conclusão se deu em período abrangido pela decadência. 3. O "habite-se" não é prova hábil para certificar a data do encerramento da obra, só devendo ser considerado na ausência de outros elementos comprobatórios. Precedentes (TRF 1ª Região, AC n° 2003.38.03.004052-0, Relator Juiz Federal Conv. Cleberon José Rocha, e-DJFI 18/12/2009, pág. 1022; TRF 2ª Região, AC n° 2006.50.01.000973-3, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, e-DJF2R 20/05/2010, pág. 196-197; TRF 4ª Região, AC n° 2009.70.01.000533-4, Relator Juiz Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia, DE 11/11/2010). 4. No caso, não obstante conste da Declaração e Informação sobre Obra - DISO (fl. 57), a informação de que a obra em questão teve início em 02/08/2006 e foi concluída em 18/08/2006, estas, na verdade, são as datas do alvará de construção (fl. 34) e do "habite-se" (fl. 33), os quais foram expedidos apenas para regularização da obra, concluída, ao menos, desde 20/11/2000, conforme atestam os documentos de fls. 29, 31/31v° e 32/32v°. 5. Considerando que a intimação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para regularização das contribuições previdenciárias se deu após o decurso do prazo contido no art. 173, I, do CTN, deve prevalecer a decisão agravada que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. 7. Recurso improvido. (TRF3 QUINTA TURMA AI 00358037320104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 424978 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE) APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. I - O caminho processual eleito pelo executado a título de defesa é legítimo. II - Os documentos trazidos pelo executado quando de sua defesa dão conta de que a contribuição que lhe é exigida relaciona-se a fato gerador ocorrido em 1974 (ano de conclusão da obra), e não no ano de 1994, como aponta a CDA exequenda. III - Segundo entendimento assentado na jurisprudência, decadência, no ano de 1974, era fenômeno implicativo da extinção da obrigação relacionada ao pagamento de contribuição previdenciária que se verificava com o transcurso de cinco e não de trinta anos, como quer o apelante. IV - Descabida a condenação do apelante ao pagamento de custas judiciais, dada a isenção que lhe recobre. Quanto à verba honorária, necessário se faz ao menos ajustar as dimensões da verba em que processada a condenação aos limites do art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil. V - A par da relativa liberdade conferida pelo parágrafo 4º do referido preceito, cobra consignar que, por singelo, o caso concreto, ao invés de sugerir o emprego de percentual superior ao piso do parágrafo 3º (como feito pelo MM. Juízo a quo, que fixara a condenação do INSS em 15% do valor da causa), recomenda, no máximo, a manutenção daquele (o piso de 10% firmado no sobredito parágrafo 3º). VI - Apelação e remessa oficial parcialmente provida. (TRF3

No caso dos autos, a embargante alegou, na inicial, que a obra tributada teria sido concluída em 1990/1991, tanto que, em 1992, a empresa Scalice & Poleti se instalou no local. Em sua resposta, a exequente não negou tal fato, tendo apenas sustentado que o lançamento seria tempestivo, eis que realizado em 19.03.2002, logo dentro do prazo decenal.

Nesse cenário, considerando que (i) a exequente não impugnou especificamente à data que a embargante indicou como sendo a de conclusão da obra; (ii) que o documento de fl. 22 prova que o imóvel já estava sendo ocupado desde 1992 para fins comerciais; (iii) que a própria Administração consignou que o procedimento fiscal só foi iniciado "vários anos após a utilização das salas" (fl. 119) e que "em 28/03/94, foi aprovado a divisão do lote, desmembramento do terreno, conforme protocolo 669 de 21/03/94, vide fls. 176 a 179, porém, após o término da construção" (fl. 59 dos autos 2009.03.99.029177-8), forçoso é concluir que a alegação do embargante no sentido de que a obra foi concluída em 1992 se afigura crível, sendo, por conseguinte, correta a sentença apelada ao reconhecer a decadência.

No que tange à fixação da verba honorária, afigura-se aplicável o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o qual preceitua que "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

Isso significa que os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa.

Nesse cenário, tendo o MM Juízo de primeiro grau fixado a verba sucumbencial em R\$2.000,00, de rigor a sua manutenção, considerando que tal valor se mostra razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, a extensão processual e o grau de zelo do causídico do apelante.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0039008-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : TETRALIX AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054843520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se embargos de declaração opostos de decisão que deu por prejudicada ação cautelar, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte em razão de ter proferido este magistrado decisão monocrática terminativa negando seguimento ao recurso interposto pela requerente na AC 0005484-35.2009.4.03.6119.

A requerente opõe embargos pleiteando a suspensão dos efeitos da decisão, ao argumento de que a decisão proferida na AC 0005484-35.2009.4.03.6119 não foi publicada.

Decido.

De fato, em razão de um desencontro no envio dos processos para que a subsecretaria providenciasse a publicação das decisões em conjunto, foi dada publicidade a decisão lançada nestes autos sem que a proferida no processo principal fosse disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

De outro lado, verifico que a decisão monocrática terminativa negando seguimento ao recurso interposto pela requerente na AC 0005484-35.2009.4.03.6119 foi, agora, sim, publicada no Diário da Justiça Eletrônico deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no dia 01/10/2014, permitindo à embargante manejar a sua defesa. Assim, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para determinar a reabertura de prazo recursal quanto à decisão embargada, lançada às fls 153/153v.

P. I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012216-91.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00122169120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora de sentença proferida em Mandado de Segurança contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP objetivando, em síntese, o reconhecimento do direito a compensação dos valores pagos a maior a título de Seguro de Acidente e Trabalho - SAT, no ano de 2010, em virtude da aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP em parcela maior do que a devida (de 0,8475 ao invés de 0,5000, o valor que seria correto), devidamente atualizados na forma descrita na inicial. Aduz que a Resolução n.º 1316/2010 de lavra do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS atentou contra a legalidade ao restringir seu direito de compensação no lapso compreendido entre janeiro 2010 a outubro de 2010, porquanto a sobredita norma houve por bem reduzir o índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP de 0,8475 ao invés de 0,5000, todavia a impetrante, viu-se impedida de compensar os valores pagos a maior no período mencionado, razão pelo qual impetrou o presente mandado de segurança.

A r. sentença denegou a segurança.

Em suas razões de apelo, a impetrante reitera as razões iniciais.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, no que pertine ao FAP propriamente dito, nos termos dos Decretos n.ºs 6.042/07 e 6.957/2009, é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução n.º 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Por fim, não se pode conhecer do agravo na parte em que aponta suposta "omissão" do julgado em apreciar certos temas, porque o recurso adequado para perscrutar tais defeitos da decisão seria os embargos de declaração, a serem opostos antes do agravo legal. 7. Agravo legal conhecido em parte e improvido. (AC 00268231020094036100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 18/06/2012) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Ainda que se considerasse, como alega a impetrante, que o Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região é o responsável para obstar a aplicação do FAP no âmbito do Estado de São Paulo, não poderia a sentença recorrida alcançar filiados da associação com domicílio fora dos limites da competência territorial do juízo sentenciante, em face do disposto no artigo 2º da Lei nº 9494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001. 2. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12016/2009. Precedentes do

Egrégio STJ (ROMS nº 22577 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/10/2010; AgREsp nº 1128892 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 14/10/2010). 3. A publicação do Decreto nº 7126/2010, que estendeu o efeito suspensivo às contestações administrativas ao FAP protocolizadas antes de sua publicação e ainda pendente de julgamento, não prejudica a impetração do "writ", visto que a referida contestação deverá versar apenas sobre divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP (artigo 202-B, parágrafo 1º, do Decreto nº 7126/2010), sendo que, na hipótese dos autos, a impetrante objetiva invalidação do FAP, em razão da sua inconstitucionalidade e ilegalidade. 4. O ato impugnado consiste na exigência de recolhimento da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, o que, ao contrário do que sustenta a União, não é competência do Presidente da República. Por outro lado, a autoridade impetrada, ao prestar suas informações (fls. 391/406), entrou no mérito da ação, defendendo a legalidade e a constitucionalidade do FAP, assumindo, em face da teoria da encampação, a posição de coatora no mandado de segurança, que seria, na verdade, do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. 5. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar a aplicação do FAP do cálculo da contribuição devida ao SAT para os seus filiados, reconhecendo o seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior. Trata-se, pois, de matéria exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. 6. As associações têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no RMS nº 15854 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp nº 1007931 / AC, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 25/05/2009). 7. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 8. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 9. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 10. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 11. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 12. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 13. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 14. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 15. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª

Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJI 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJI 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645. 16. Preliminares rejeitadas. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (AMS 00052048720104036100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Cabe, ainda, trazer à lume os seguintes julgados para ilustrar o entendimento dominante desta E. Corte Regional: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos

estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentalário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

10. Agravo provido. (Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15.07.2010).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentalário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento provido. (AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 02.08.2010).

No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA.

ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentalário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do

Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido.

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJI DATA:18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU I 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto n.º 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 e no art. 10 da Lei n.º 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula n° 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei n° 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei n° 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto n° 3.048/99, com as alterações do Decreto n° 6.042/07, e posteriormente do Decreto n° 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções n°s 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial n° 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

Sobre a Resolução n° 1.316/2010, ratifico em todos os seus termos a bem lançada sentença, a qual peço vênias para destacar:

Sobre a pretensão trazida nos autos, há que se considerar que a regra estabelecida no item 2.4 da Resolução n.º 1.316, de 31 de maio de 2010, cuja aplicação retroativa é pretendida pela impetrante, restringe seu âmbito de incidência à empresa que "não apresentar, no Período-base de cálculo do FAP, registro de acidente ou doença do trabalho, benefício acidentário concedido sem CAT vinculada e qualquer benefício acidentário concedido (B91, B92, B93 e B94) com DDB no Período-base de cálculo, seus índices de frequência, gravidade e custo serão nulos e assim o FAP será igual a 0,5000, por definição".

Além disso, consoante informações prestadas pela autoridade coatora, o período-base de cálculo do FAP representa o período de tempo em meses ou anos que define o universo de benefícios e vínculos extraídos dos sistemas informatizados de benefícios do INSS e do CNIS que será considerado para o cálculo do FAP, com utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até que se complete o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados, nos termos do item 2.2 da Resolução n.º 1.316, de 31 de maio de 2010 e do 7º do artigo 202-A, do Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelo Decreto n.º 6.957/2009.

Infere-se dos documentos trazidos aos autos, especialmente das informações de Dados que compuseram o cálculo do FAP conforme Resoluções CNPS 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010 extraídas pela impetrante do Sistema DataPrev (fls. 48, 53), que a impetrante não logrou êxito em comprovar enquadramento na hipótese de incidência da regra mais benéfica estabelecida na nova regulamentação, eis que o conjunto probatório acostado nos autos demonstra a existência de registros de 108 (cento e oito) acidentes do trabalho, 21 (vinte e uma) concessões de auxílio-doença (B-91) por acidente do trabalho, 01 (um) auxílio-acidente por acidente do trabalho (B-94), e de 04 (quatro) registros de doenças do trabalho no período-base de cálculo do FAP.

Ademais, ressalte-se que o artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN aplica-se apenas a penalidades que sejam tratadas pela novel legislação de forma mais branda, porém, como já colocado, a metodologia para cálculo do FAP não pode ser entendida como uma penalização ao contribuinte, tratando-se, apenas, do exercício regular de competência conferida por lei, motivo pelo qual tal dispositivo legal não pode ser aplicado ao caso em discussão, como defendido pelo Impetrante em sua inicial.

Deste teor, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" - LEI PAULISTA N. 10.750/00 - ISENÇÃO - RETROATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - ART. 111 DO CTN - INTERPRETAÇÃO LITERAL - SÚMULA 83/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONHECIDA - JULGADOS DO

MESMO TRIBUNAL - SÚMULA 13/STJ - DA APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Impossibilidade de retroação da Lei Paulista n. 10.750/00 a fato gerador surgido com a transmissão causa mortis da propriedade anterior à norma, nos termos do art. 105 do Código Tributário Nacional.
2. O art. 106, II, c, do CTN, que dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado, aplica-se, tão-somente, para penalidades, o que não é o caso dos autos.
3. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no art. 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. (REsp 824.406/RS, Relator Min. Teori Albino Zavascki, em 18.5.2006.)
4. O juízo de admissibilidade do Tribunal a quo não vincula o entendimento deste Tribunal, ao qual é devolvida toda a análise da admissibilidade do recurso. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 200400389741, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 05.11.2008).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.
P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022072-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MORGANA BARROS ABOUD
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141357420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 127/128) opostos contra a decisão monocrática terminativa (fls. 122/125), que deu provimento ao agravo de instrumento e reformou a decisão do Juízo de primeiro Grau, concedendo o efeito suspensivo pleiteado e deferindo a tutela antecipada requerida, para determinar a manutenção do pagamento da pensão por morte à agravante, até a decisão de mérito do agravo, ou até que sobrevenha outra excludente do benefício *sub judice*.

Consigno, no entanto, a prolação de sentença de mérito pelo Juízo, o que significa que a análise dos recursos decorrentes deste agravo de instrumento resta prejudicada.

Com efeito, considera-se prejudicado o recurso que embora apto na origem a conferir benefício ao recorrente, na ocasião do julgamento ou de decisão posterior sobre o mesmo objeto, não mais lhe aproveita.

Nesse sentido, confira-se o comentário de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"5. Recurso prejudicado. É aquele que perdeu seu objeto. Ocorrendo a perda do objeto, há falta superveniente de interesse processual, impondo-se o não conhecimento do recurso. Assim, ao relator cabe julgar inadmissível o recurso por falta de interesse, ou seja, julgá-lo prejudicado."

Com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 127/128.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024869-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COLT SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO(A) : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103716520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por COLT SERVICOS LTDA em face de decisão que indeferiu o pedido de suspensão de exigibilidade dos débitos da agravante, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Deferi o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003319-49.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIZ FIRMINO DA ROCHA
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00033194920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Vieram os autos a esta Corte para julgamento do recurso de apelação interposto pela parte autora contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças relativas aos expurgos inflacionários devidos nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Conclusos, a apelada, a fls. 72/75, colaciona o termo de adesão a que o apelante teria aderido na data de 22.01.2002, tudo nos termos da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, bem como os comprovantes de creditamento do valor dele decorrente.

Regularmente intimado a fls. 77, 79 e 87 a se manifestar sobre a adesão noticiada e eventual interesse na desistência de seu recurso, de acordo com a norma do artigo 398 do Código de Processo Civil, o apelante quedou-se silente, consoante certidões a fls. 78, 81 e 89.

Nesse passo, não tendo a parte logrado se manifestar quanto à alegada adesão, impugnando-a, nem tampouco sobre o interesse no prosseguimento do recurso, passo ao exame da questão.

A transação prevista pela LC 110/2001 e celebrada entre as partes, ainda que extrajudicial, contém os requisitos do artigo 82 do antigo Código Civil, e artigo 104 do atual.

Nesse sentido:

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.14.003555-3/SP, Primeira Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. em 08.12.2009, D.E. 14.01.2010).

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA. 1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1.

Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1151094/BA - 2009/0145625-2, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 22.06.2010, DJe: 06.08.2010)

Posto isso, homologo a transação realizada entre as partes, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo autor.

Sem condenação em honorários de sucumbência. Custas processuais nos termos do artigo 26, § 2º do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020473-94.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020473-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SERGIO GONCALVES SALTARELI
ADVOGADO : MS013569 GILBERTO MARTIN ANDREO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : NELSON GONCALVES SALTARELI e outro
: CELSO GONCALVES SALTARELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 00018089320068120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SERGIO GONÇALVES SALTARELLI contra a decisão da 1ª Vara da Comarca de Fátima do Sul/MS que rejeitou a exceção de pré-executividade por si oposta por entender que a matéria ali ventilada demanda dilação probatória e deixou de apreciar o pedido de assistência judiciária gratuita, eis que já analisado a fls. 144/145.

Sustenta o agravante, em síntese:

- a) que a cédula rural nº 94/000665-2 se encontra paga;
- b) que é ineficaz a cessão de crédito das cédulas realizada pelo Banco do Brasil S/A para a União;
- c) que a cédula rural nº 92/00856/9, emitida em 15/12/92, venceu em 15/10/93, com prorrogação da última parcela para 15/10/1998, estando prescrita desde 15/10/2001. Por sua vez, a cédula rural de nº 94.00665-2 venceu em 28/10/1995 e prescreveu em 28/10/1998. Acentua que o prazo prescricional é de três anos, com fundamento no artigo 60 do Decreto-Lei nº 167/67 e artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra. Desse modo, as CDAs são nulas, eis que foram emitidas somente em 08/06/2006 e a execução que as embasa somente foi distribuída em 09/10/2006;
- d) que o contrato que deu origem as cédulas rurais está sujeito aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, que é aplicável às instituições financeiras;
- e) que as CDAs não preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80;
- f) que o aval prestado pelo recorrente na cédula rural é nulo, tendo em vista o disposto no artigo 60, § 3º do Decreto-Lei nº 167/67;
- g) que as CDAs não ostentam os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade;
- h) que tem direito à benesse da assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões pela União, pugnando pela manutenção da decisão.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de admissibilidade, conheço do recurso apenas no que toca à prescrição dos títulos, ao pagamento da Cédula Rural nº 94.000665-2, os quais foram objeto da decisão agravada a fls. 210/211. As questões suscitadas nos itens "b", "d", "f", "g", acima elencados, não foram analisadas pelo Juízo de Primeiro Grau, e eventual exame da matéria nesta Corte caracterizaria supressão de instância.

No que tange ao pedido de deferimento da assistência judiciária gratuita, verifico que a questão encontra-se preclusa, posto que, ao menos do que consta dos autos, o agravante não se insurgiu da decisão de fls. 144/145. Ademais, ainda que assim não o fosse, verifico que a documentação acostada aos autos a fls.221/235, no intuito de demonstrar a hipossuficiência de recursos do agravante, não foi levada à apreciação do MM. Juiz de Direito *a quo*, o que impede igualmente o seu conhecimento nesta esfera recursal, sob pena de supressão de instância.

Passo ao exame da matéria conhecida.

Pacificou-se o entendimento de que, por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, como leciona Humberto Theodoro Júnior, *"sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais"*, afirmando ainda que quando *"depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade"* (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

No caso concreto, como bem decidido pelo Juízo agravado, o exame das alegações trazidas pelo excipiente demanda dilação probatória, não sendo possível aferir de plano o quanto aventado na exceção. Com efeito, a quitação do débito relativo à cédula de crédito rural sob nº 94.000665-2 foi expressamente rechaçada pela União na impugnação ora juntada a fls. 147/159, restando a matéria controvertida, devendo ser dirimida através da oposição de embargos, com a instauração do contraditório e eventual produção de provas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE TAXA DE AFORAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO: POSSIBILIDADE. OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo e também quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

2. Tendo o executado alegado o pagamento, alegação da qual discorda a exeqüente, a matéria não pode ser decidida em sede de exceção de pré-executividade, posto que demandará dilação probatória. (grifei)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "é possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória". Precedentes.

4. O crédito exeqüendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987. Subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

5. A relação jurídica de aforamento tem natureza administrativa e, portanto, plausível a aplicação do entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, quanto à aplicação do prazo de prescrição quinquenal para as taxas de ocupação de terrenos de marinha, inclusive para períodos anteriores ao advento da Lei nº 9.636/98.

6. Em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que os créditos anteriores à Lei 9.363/98 - como ocorre no caso dos autos - não estão sujeitos à decadência, mas sim ao prazo prescricional de cinco anos.

7. Acolhida a exceção da pré-executividade para resultar na extinção da execução, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

8. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2007.03.00. 102267-6 - 01022678420074030000, Primeira Turma, v.u., Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 06.08.2013, D.E: 15.08.2013).

Do mesmo modo, ainda que a prescrição configure questão de ordem pública, o que a princípio permitiria o seu exame na estreita via da exceção de pré-executividade, *in casu* não se há como se aferir de plano que os títulos declinados restam prescritos, pois como bem salientou a União Federal a fls. 152:

(..)

"O excipiente alega a prescrição do crédito executado sob o argumento de que transcorreram mais de três anos (art. 70 da Lei de Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966) entre as datas de vencimento das Cédulas Rurais e a cobrança dos créditos nelas titularizados.

Esqueceu de mencionar, entretanto, que as Cédulas Rurais que originaram a dívida ora executada tiveram, por diversas vezes, prorrogado seu prazo de vencimento, mediante Aditivos de Retificação e Ratificação a cédula Rural Pignoratícia, conforme documentos constantes do processo administrativo e anexados à presente peça,

estando equivocado, portanto, o raciocínio apresentado pelo excipiente."

Assim, dada a peculiaridade do caso, configurada na emissão de cédula de crédito rural, com sucessivas prorrogações no prazo de vencimento, dando inclusive ensejo aos processos administrativos sob n°s 19930.004177/2006-14 e 19930.004179/2006-03- fls.71/72, respectivamente, necessária a oposição de embargos para a exata verificação da ocorrência de prescrição.

Confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título. 2. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. 3. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Apesar de a questão da prescrição poder ser conhecida de ofício pelo juiz, no presente caso, há necessidade de análise de provas, pois não é possível afirmar, de plano, se o lançamento ocorrido é nulo e desrespeitou o art. 142 do CTN, ou se trata apenas de posterior retificação do período apurado. Tal matéria, portanto, deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 5. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 507935- 00155696520134030000, Primeira Turma, v.u., Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 08.10.2013, DJF Judicial1: 11/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUESTÕES QUE DEMANDAM AMPLO REVOLVIMENTO DE PROVAS E APRECIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA AFERIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 2. Não são passíveis de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade, mas próprias de embargos, as matérias alegadas que demandem exame acurado dos documentos, amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. Precedentes do STJ. 3. A teor do enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 4. Diante da divergência de dados e ausência de elementos, notadamente no âmbito do agravo de instrumento, forçoso admitir que a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. 5. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente. 6. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "ictu oculi". 7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento 465556- 0003332332012403000/45556, Sexta Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j.12.12.2013, DJF 3 Judicial 1 - 09.01.2014)

Posto isso, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, com fundamento do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : TASIANE FERREIRA PRESTES
PACIENTE : WANDERLEI GOMES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS017966 TASIANE FERREIRA PRESTES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
CO-REU : EDSON DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 00033199620144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WANDERLEY GOMES DA SILVA, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva nos autos nº 0003319-96.2014.4.03.6003.

A impetrante sustenta que o paciente não incorreu na prática do crime descrito no artigo 33 da Lei 11.343/2006, haja vista que com ele não foi encontrado nenhum entorpecente ou qualquer produto ilícito.

Alega que não estão presentes os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva, devendo ser concedida liberdade provisória ao paciente.

Aduz que a ausência de comprovação documental de que o paciente possui residência fixa ou ocupação lícita, não pode ser tida, de forma alguma, como um obstáculo à concessão da liberdade ora pretendida. Nesse ponto, alega que convolar tais direitos constitucionais (moradia e trabalho) em deveres pressupostos para o gozo da liberdade não condiz com as regras de um Estado Democrático de Direito.

Argumenta que, tratando-se de delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, e, ainda, sendo o paciente primário, em caso de prolação de sentença condenatória, haverá a incidência do parágrafo 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06, de modo que poderá ser estabelecido o regime prisional aberto ou a substituição da pena privativa de liberdade.

Assevera que a prisão processual só poderá ser decretada caso realmente não haja outro meio para garantir a satisfação da futura e eventual tutela jurisdicional.

Colaciona precedentes jurisprudenciais no sentido de que a proibição de liberdade provisória prevista na Lei 11.343/06 foi revogada pela Lei 11.464/2007.

Aponta, por fim, a nulidade por incompetência absoluta do juízo federal, uma vez que não houve transposição de fronteiras internacionais.

Pede, *in limine*, o relaxamento da prisão do paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura, declarando-se a nulidade do processo *ab initio*, ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Ao final, requer a confirmação da liminar, e caso haja sentença condenatória quando do julgamento do presente *writ*, que seja concedido ao paciente o direito de apelar em liberdade, pelos idênticos motivos expostos na impetração.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fl.30/32).

Relatados. Decido.

Analisando os autos, verifico que os argumentos trazidos nesta impetração sequer foram submetidos à autoridade apontada coatora, de forma que, sua análise de forma originária por este Tribunal, implicaria supressão de instância.

Segundo as informações prestadas pela autoridade dita coatora:

"A comunicação de prisão em flagrante foi encaminhada a este Juízo Federal em 13/09/2014, por e-mail, tendo sido analisada em plantão, sendo que, em 14/09/2014, o MM. Juiz Federal Plantonista proferiu decisão na qual considerou o flagrante formalmente perfeito e converteu a prisão em flagrante em preventiva (...)

Atualmente, aguarda-se a chegada do respectivo inquérito policial".

Não há como, em sede de *habeas corpus*, reconhecer constrangimento ilegal se tal questão não foi apreciada pela autoridade impetrada, sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

A impossibilidade de se examinar na via do *writ* questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, fora afirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

"Habeas Corpus. 2. Crime de Maus tratos.3. Alegação de prescrição da pretensão punitiva.4. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo. 5. Supressão de instância.6. Precedentes.7. Ordem não conhecida".

(HC 84926, 2ª Turma, Rel.Min. Gilmar Mendes, DJ 04/10/2005).

"PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART.171,§3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. INCOGNOSCIBILIDADE. INSTITUTO NÃO ACOLHIDO PELO E. STF.

(...) omissis

5. A prescrição não submetida à instância a quo torna inviável o seu conhecimento em sede de writ impetrado perante a Suprema Corte, sob pena de supressão de instância. Precedentes: HC 100616/SP- Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/03/2011; HC 103835/SP Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011.

(...) omissis

8. Ordem denegada"

(HC 102491, Rel.Min. Luiz Fux, STF- PRIMEIRA TURMA, DJ 10/05/2011).

Segundo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DO INQUÉRITO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. DESCRIÇÃO FÁTICA. SUFICIÊNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de matéria (nulidade do inquérito) não decidida no acórdão objeto do presente recurso ordinário. (...) 5. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.

(grifei)

(STJ.RHC201100522846. RHC - Recurso ordinário em Habeas Corpus. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 01.07.2014).

Por derradeiro, colaciono os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA ATO JUDICIAL. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA, AINDA, AO JUÍZO NATURAL DA CAUSA, ORIGINARIAMENTE COMPETENTE PARA APRECIÁ-LA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. **Tratando-se de questão que ainda não foi sequer submetida ao juízo singular, não se deve admitir o habeas corpus dirigido diretamente ao tribunal, sob pena de haver supressão de instância, violação ao princípio do juiz natural e quebra das regras de competência originária.** 2. Petição inicial indeferida. Agravo interno desprovido. (grifei)

(TRF3. HC 00085163320134030000. Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos. Segunda Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2013

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

I - **As questões aduzidas na presente impetração não foram submetidas à apreciação do juiz de primeiro grau, afigurando-se inadmissível o conhecimento do presente writ, sob pena de supressão de instância, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência.** II - Ordem não conhecida. (grifei)

(TRF3. HC 00362797720114030000. Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello. Segunda Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2012)

Com tais considerações, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0024432-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES
PACIENTE : JOAO ALBERTO MATHIAS reu preso
ADVOGADO : SP121571 JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2014 1963/1972

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO ALBERTO MATHIAS, contra ato proferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos autos do processo nº 0001366-04.2014.403.6131.

O impetrante sustenta que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Aduz que, a alegação de que o paciente possui maus antecedentes, embora seja tecnicamente primário, não justifica a manutenção da prisão.

Sustenta que o decreto que converteu a prisão em flagrante em preventiva é desprovido de fundamentação substancial, em desrespeito à norma do artigo 315 do Código de Processo Penal.

Argumenta que o paciente é tecnicamente primário, exerce atividade laboral, conforme anotação em sua CTPS e possui residência fixa no local do cometimento da infração.

Alega que a prisão preventiva visando à garantia de aplicação da lei penal não pode estar baseada em meras conjecturas ou suspeitas.

Pede, liminarmente, a imediata libertação do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura, e, ao final, a concessão definitiva da ordem para revogar a prisão preventiva, confirmando-se a liminar.

Requisitadas, vieram aos autos as informações da autoridade impetrada (fls. 55/74).

Relatados. Decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que, em decorrência de mandado de busca e apreensão, o paciente foi preso em flagrante, em 11/09/2014, por infringência ao artigo 334, do Código Penal, ao ser surpreendido na posse de 723 (setecentos e vinte e três) maços de cigarros das marcas EIGHT e SAN MARINO, de procedência estrangeira e desprovidos de documentação comprobatória da regular entrada no território nacional.

Em 12/09/2014 o Juízo proferiu decisão convertendo a prisão em flagrante em preventiva. Eis os fundamentos da decisão combatida:

"(...)Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante de JOÃO ALBERTO MATHIAS, levado a efeito no dia 11/09/2014, pela suposta prática do delito tipificado pelo artigo 334-A, 1º, IV, do Código Penal. Recebidos os autos em secretaria nesta data, verificou-se que o presente encontrava-se em ordem. Por despacho proferido às fls. 37, foi aberta vista ao Ministério Público Federal, sendo encaminhada cópia integral dos autos, por e-mail ao Parquet (fls. 39). Por seu turno, o MPF (fls. 41/41vº), pugna pela conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva, nos termos do art. 310, II do CPP, aduzindo que a prisão preventiva se revela necessária para assegurar a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal. Preliminarmente, verifico que o averiguado fora detido em flagrante, vez que se enquadrava nas hipóteses do art. 302 do CPP, de modo que não há qualquer irregularidade no auto de prisão em flagrante a justificar eventual relaxamento. Assim, não se trata de mera conjectura, mas de existência de fatos concretos que evidenciam o grande risco para a aplicação da lei penal, já que o averiguado, apresenta extenso registro de procedimentos criminais donde se verifica a prática reiterada do crime aqui a ele imputado, dentre outros (fls. 17/29). Assinalo, ainda, que o indiciado foi assistido por advogado, quando de sua prisão e que, até o momento, não consta qualquer manifestação, acompanhada de devida comprovação, de que mantenha atividade lícita e endereço fixo. Outrossim, cabe consignar que a prisão decorreu de operação policial deflagrada em outro Inquérito Policial, com expedição de Mandados de Busca e Apreensão em diversos endereços correspondentes, tanto ao indiciado quanto ao seu filho JULIANO ALBERTO MATHIAS, também preso em flagrante nesta operação, tendo em vista trabalho investigativo policial prévio, onde constatou-se, em princípio, fortes indícios de unidade de desígnios para a prática de crimes diversos, que se confirmaram com as apreensões efetivadas. Assim, para garantia da efetiva aplicação da lei penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE em PRISÃO PREVENTIVA em relação ao averiguado JOÃO ALBERTO MATHIAS, qualificado nos autos, com fundamento nos arts. 310, II e 312, do CPP, vez que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes no caso em tela, até o presente momento. Comunique-se à autoridade policial bem assim ao estabelecimento prisional em que estiver recolhido o atuado. Sem prejuízo, solicite-se as certidões de antecedentes criminais das Justiças Federal e Estadual (IIRGD) no estado de São Paulo, além do INI/DPF, bem como as respectivas certidões de objeto e pé dos eventuais autos. Ciência ao MPF, autorizado o envio de cópia digitalizada da presente por e-mail. Intime-se o advogado que assistiu ao indiciado no momento da prisão. Cumpra-se com urgência".

Analisando os autos, verifico que os argumentos trazidos nesta impetração sequer foram submetidos à autoridade apontada coatora, de forma que, sua análise de forma originária por este Tribunal, implicaria supressão de instância.

Não há como, em sede de *habeas corpus*, reconhecer constrangimento ilegal se tal questão não foi apreciada pela autoridade impetrada, sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"Habeas Corpus. 2. Crime de Maus tratos. 3. Alegação de prescrição da pretensão punitiva. 4. Matéria não

apreciada pelo Tribunal a quo. 5. Supressão de instância.6. Precedentes.7. Ordem não conhecida".
(HC 84926, 2ª Turma, Rel.Min. Gilmar Mendes, DJ 04/10/2005).

"PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART.171,§3º, DO CÓDIGO PENAL).
CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO
DA PERMANÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM.
INCOGNOSCIBILIDADE. INSTITUTO NÃO ACOLHIDO PELO E. STF.

(...) omissis

5. **A prescrição não submetida à instância a quo torna inviável o seu conhecimento em sede de writ impetrado perante a Suprema Corte, sob pena de supressão de instância.** Precedentes: HC 100616/SP- Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/03/2011; HC 103835/SP Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011.

(...) omissis

8. **Ordem denegada" (grifei)**

(HC 102491, Rel.Min. Luiz Fux, STF- PRIMEIRA TURMA, DJ 10/05/2011).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DO INQUÉRITO.
MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO
FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. DESCRIÇÃO FÁTICA. SUFICIÊNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. **Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de matéria (nulidade do inquérito) não decidida no acórdão objeto do presente recurso ordinário.** (...) 5. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.

(grifei)

(STJ.RHC201100522846. RHC - Recurso ordinário em Habeas Corpus. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 01.07.2014).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA ATO JUDICIAL. **QUESTÃO NÃO SUBMETIDA, AINDA, AO JUÍZO NATURAL DA CAUSA, ORIGINALMENTE COMPETENTE PARA APRECIÁ-LA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Tratando-se de questão que ainda não foi sequer submetida ao juízo singular, não se deve admitir o habeas corpus dirigido diretamente ao tribunal, sob pena de haver supressão de instância, violação ao princípio do juiz natural e quebra das regras de competência originária. 2. Petição inicial indeferida. Agravo interno desprovido.** (grifei)

(TRF3. HC 00085163320134030000. Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos. Segunda Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2013

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

I - **As questões aduzidas na presente impetração não foram submetidas à apreciação do juiz de primeiro grau, afigurando-se inadmissível o conhecimento do presente writ, sob pena de supressão de instância, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência. II - Ordem não conhecida.** (grifei)

(TRF3. HC 00362797720114030000. Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello. Segunda Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2012)

Com tais considerações, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0024556-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : RAFAEL MENNELLA
PACIENTE : YUL NEYDER MORALES SANCHEZ
ADVOGADO : AC001076 RAFAEL MENNELLA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INDICIADO(A) : VINICIO DE SOUZA SANTOS

: ANDERSON LACERDA PEREIRA
: CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
: ALBERTO JOHANNES STEFFENS
No. ORIG. : 00051377120144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Rafael Mennella em favor de **YUL NEYDER MORALES SANCHES** contra ato da 5ª Vara Federal de Santos/SP que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos nº 0005137-71.2014.403.6104, a partir de indícios de seu suposto envolvimento em associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas (Lei nº 11.343/2006, arts. 33 e 35, c/c art. 40, I), segundo informações colhidas na Operação denominada "*Oversea*".

O impetrante alega, em síntese, ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal a justificar o decreto prisional e que "*independente de todas as investigações e do relatório apresentado, o Ministério Público Federal quedou-se inerte quanto à apresentação da denúncia, transcorrendo longo período, com a prisão decretada e sem denúncia até o presente momento, o que contamina de ilegalidade a Ordem Judicial.*"

Liminarmente, requer a concessão da ordem com a sustação do mandando de prisão até julgamento do mérito.

É o relatório. **Decido.**

Procede a pretensão liminar do impetrante. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Reprise-se que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, além da demonstração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 282, § 6º).

Nessa ordem de ideias, **em juízo preliminar**, não subsistem os requisitos reclamados pela lei a justificar a custódia cautelar do paciente.

Com efeito, o próprio juízo de origem noticia, em suas informações (fls. 44/48), que "*ultimados os trabalhos investigativos objeto da 'Operação Oversea', a autoridade policial federal apresentou relatório final em 26.06.2014, tendo-o encaminhado ao Ministério Público Federal, entretanto, até a presente data [29.09.2014], não há notícia de eventual denúncia ou pedido de arquivamento com relação ao paciente*".

Pois bem. O art. 54, *caput* e III, da Lei nº 11.343/2006, prevê o prazo de 10 (dez) dias para o oferecimento da denúncia, contado da respectiva vista, e o art. 46 do Código de Processo Penal, para tanto, estabelece prazo de 5 (cinco) dias, estando o réu preso, e 15 (quinze) dias, em estando solto.

Não se ignora a orientação jurisprudencial no sentido de que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Nesse sentido: HC nº 201302519792, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 10.12.2013.

No entanto, neste caso a omissão do Ministério Público ultrapassou qualquer critério de razoabilidade. Não é aceitável que alguém seja mantido segregado cautelarmente tanto tempo depois de findo o inquérito, se o titular da ação penal, que atua orientado pelo princípio da obrigatoriedade, não o denunciou até o presente momento, à vista dos dados de que dispunha há mais de três meses, oriundos do trabalho da Polícia Federal na respectiva Operação.

Nada impede, por óbvio, que o *Parquet* ofereça denúncia enquanto não prescrita a pretensão punitiva. No entanto, não há como afastar a ilegalidade da prisão do paciente, efetivada na Colômbia (fls. 53), cujo decreto data de **julho de 2014** (fls. 49/52) sem que o Ministério Público tenha demonstrado, até agora, justa causa para processá-lo, deixando escoar os prazos acima citados sem qualquer justificativa.

Assim, neste juízo de cognição sumária, verifico a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* na pretensão liminar deduzida, pois a medida constritiva não se encontra mais justificada em motivos concretos, dada a omissão do Ministério Público em oferecer a denúncia no prazo que lhe cabia, o que configura evidente constrangimento ilegal ao paciente.

Posto isso, **DEFIRO A LIMINAR** e *revogo a prisão preventiva* do paciente **YUL NEYDER MORALES SANCHES**, ante a inexistência de denúncia até a presente data, passados aproximadamente noventa dias do decreto prisional e mais de cem dias do encerramento do inquérito policial.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao juízo de origem para imediato cumprimento. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, e, em seguida, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0024559-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : RAFAEL MENNELLA
PACIENTE : CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
ADVOGADO : AC001076 RAFAEL MENNELLA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INDICIADO(A) : VINICIO DE SOUZA SANTOS
: ANDERSON LACERDA PEREIRA
: YUL NEYDER MORALES SANCHEZ
: ALBERTO JOHANNES STEFFENS
No. ORIG. : 00051377120144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Rafael Mennella em favor de **CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ** contra ato da 5ª Vara Federal de Santos/SP que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos nº 0005137-71.2014.403.6104, a partir de indícios de seu suposto envolvimento em associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas (Lei nº 11.343/2006, arts. 33 e 35, c/c art. 40, I), segundo informações colhidas na Operação denominada "*Oversea*".

O impetrante alega, em síntese, ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal a justificar o decreto prisional e que "*independente de todas as investigações e do relatório apresentado, o Ministério Público Federal quedou-se inerte quanto à apresentação da denúncia, transcorrendo longo período - mais de três meses -, com a prisão decretada, havendo assim ilegalidade na manutenção da determinação judicial, sem que se lhe aponte processo a sustentar a sua imprescindibilidade e urgência*".

Liminarmente, requer a concessão da ordem com a sustação do mandado de prisão até julgamento do mérito.

É o relatório. **Decido.**

Procede a pretensão liminar do impetrante. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Reprise-se que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, além da demonstração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 282, § 6º).

Nessa ordem de ideias, **em juízo preliminar**, não subsistem os requisitos reclamados pela lei a justificar a custódia cautelar do paciente.

Com efeito, o próprio juízo de origem noticia, em suas informações (fls. 68/72), que "*ultimados os trabalhos investigativos objeto da 'Operação Oversea', a autoridade policial federal apresentou relatório final em 26.06.2014, tendo-o encaminhado ao Ministério Público Federal, entretanto, até a presente data [29.09.2014], não há notícia de eventual denúncia ou pedido de arquivamento com relação ao paciente*".

Pois bem. O art. 54, *caput* e III, da Lei nº 11.343/2006, prevê o prazo de 10 (dez) dias para o oferecimento da denúncia, contado da respectiva vista, e o art. 46 do Código de Processo Penal, para tanto, estabelece prazo de 5 (cinco) dias, estando o réu preso, e 15 (quinze) dias, em estando solto.

Não se ignora a orientação jurisprudencial no sentido de que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Nesse sentido: HC nº 201302519792, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 10.12.2013.

No entanto, neste caso a omissão do Ministério Público ultrapassou qualquer critério de razoabilidade. Não é aceitável que alguém seja mantido segregado cautelarmente tanto tempo depois de findo o inquérito, se o titular da ação penal, que atua orientado pelo princípio da obrigatoriedade, não o denunciou até o presente momento, à vista dos dados de que dispunha há mais de três meses, oriundos do trabalho da Polícia Federal na respectiva Operação.

Nada impede, por óbvio, que o *Parquet* ofereça denúncia enquanto não prescrita a pretensão punitiva. No entanto, não há como afastar a ilegalidade da prisão do paciente, efetivada na Colômbia (fls. 77v.), cujo decreto data de **julho de 2014** (fls. 33/39) sem que o Ministério Público tenha demonstrado, até agora, justa causa para processá-lo, deixando escoar os prazos acima citados sem qualquer justificativa.

Assim, neste juízo de cognição sumária, verifico a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* na pretensão liminar deduzida, pois a medida constritiva não se encontra mais justificada em motivos concretos, dada

a omissão do Ministério Público em oferecer a denúncia no prazo que lhe cabia, o que configura evidente constrangimento ilegal ao paciente.

Posto isso, **DEFIRO A LIMINAR** e *revogo a prisão preventiva* do paciente **CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ** ante a inexistência de denúncia até a presente data, passados aproximadamente noventa dias do decreto prisional e mais de cem dias do encerramento do inquérito policial.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao juízo de origem para imediato cumprimento. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, e, em seguida, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31819/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010815-87.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDIR DE ANTONIO
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA

DESPACHO

Fls. 118 e ss. Ao Exmo. Desembargador Federal Relator, para as providências que reputar convenientes. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029685-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029685-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 13.00.00018-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 98. Manifeste-se o INSS.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036193-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORIDES APARECIDA PIASSA FERREIRA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 12.00.00509-6 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 153). Diga a autora se deseja um acordo nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042179-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR ALVES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00140-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Fls. 96. Ao setor de cálculos, para as adequações que se fizerem necessárias.
Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024601-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO MOLONI
ADVOGADO : SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
No. ORIG. : 11.00.00018-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao eminente membro do Ministério Público Federal, a fim de que o *Parquet* se manifeste sobre o acordo, após as explicitações do INSS (fls. 175 e 177).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004861-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRANI CHAGAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP263355 CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA
No. ORIG. : 10001419020138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 170 e 171. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043356-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MORIMITSU GANDA
ADVOGADO : SP284661 GISELI DOS SANTOS GOLIM
No. ORIG. : 00065933020128260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Diante da notícia do óbito do autor, ocorrido antes da celebração do acordo e da homologação (fls. 130 e 131), torno sem efeito a decisão homologatória de fls. 129 e determino o sobrestamento do feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal